



LIBERDADE DE IMPRENSA EM CONFRONTO COM O DIREITO À IMAGEM

Carlos Henrique Cruz¹, Anderson Rodrigues de Oliveira²

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Local, UNISUAM,
casenmg@gmail.com

² Mestre em História pela Universidade Severino Sombra, FADILESTE,
anderson.roliveira@yahoo.com.br

Resumo: O presente trabalho visa trazer à baila uma discussão acerca dos limites da liberdade de imprensa no sistema jurídico brasileiro. Por meio de ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscou-se à análise do confronto existente entre a liberdade inerente ao exercício da atividade de imprensa e o direito individual à intimidade e à honra, analisando a evolução histórica dos direitos fundamentais, desde seus primórdios, sua base principiológica, de modo a trazer à tona o atual panorama acerca desses direitos fundamentais. Conclui-se que colisão entre eles não implica no abandono de um em detrimento do outro; pelo contrário, a coexistência de ambos é extremamente necessária. O Direito à liberdade de imprensa deve ser exercido com responsabilidade, sob pena de gerar danos gravíssimos à imagem e à honra daqueles afetados por suas notícias, implicando uma maior preocupação dos profissionais de imprensa com a responsabilidade que sua profissão exige.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direitos fundamentais; Liberdade de imprensa; Direito à intimidade

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/88) é considerada por muitos doutrinadores a “Constituição Cidadã”, tendo em vista que consagrou diversos direitos fundamentais, bem como apresentou diversas garantias para que tais direitos sejam exercidos em sua plenitude. Com efeito, a carta política declarou, de maneira extremamente diligente, os direitos que todos os brasileiros e os residentes no país fariam jus.

Assim, o constituinte optou por dar às normas que evidenciam bens jurídicos com caráter de direitos e garantias fundamentais aplicabilidade e eficácia imediata, não dependendo – em tese – de ulterior regulamentação para que fossem exercidos plenamente. Neste jaez, também, conferiu-lhes a característica de não poderem ser tolhidos ou limitados, sendo, segundo chamam-lhe a doutrina, cláusulas pétreas, por força do artigo 60, IV da Carta Magna.

Não obstante à vasta gama de direitos colocada disposição dos indivíduos, não podem estes direitos ter seu exercício exacerbado pelos titulares, de modo a serem utilizados como escudos para a prática de atividades ilícitas, ou de intervenção indevida na esfera jurídica alheia. Com efeito, na vida em sociedade encontra-se diversas situações em que estes direitos entram em colisão, devendo haver um exame de como proceder nestas situações. No contexto desse trabalho, pretende-se examinar um desses casos em que a colisão dos princípios gera problemas a serem enfrentados no mundo jurídico.

O fato do Brasil ter enfrentado, em um momento político imediatamente anterior ao atual um contexto de certa supressão democrática teve como consequência o fato de que um dos mais caros direitos a serem elencados como fundamentais fosse o direito à liberdade de expressão e de imprensa. Com efeito, o art. 5º da CRFB/88 lhe dispensou dois incisos, declarando no IV: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 2017: 6). No inciso IX do mesmo dispositivo da Carta Magna outra referência importante: “É livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 2017, p. 6).

Sendo um ser social por excelência, o ser humano depende muito da comunicação para exercer uma vida plena e um convívio saudável em sociedade. Muitos são os defensores da atual era da informação, onde é necessário que as notícias cheguem de maneira rápida e eficaz aos interlocutores. No contexto atual, o cidadão tem contato com os acontecimentos em todas as partes do globo em minutos após seu ocorrido, devido tanto ao incremento das tecnologias de informação quanto ao cada vez maior e mais profissional trabalho da imprensa. À imprensa, portanto, incumbe a

função de disseminar cultura e informação, bem como de desenvolvimento do senso crítico dos cidadãos.

A liberdade de imprensa se figura também como um direito negativo, ou seja, a imposição ao Estado de que nada faça para lhe embarçar o seu exercício. A censura, portanto, é absolutamente vedada, cabendo tão somente ao Estado a disciplina no exercício deste direito, em relação, por exemplo, à classificação etária de publicações e espetáculos. No entanto, existe um limite entre o direito à informação e à vida privada?

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Muitas vezes, na ânsia de produzir conteúdo jornalístico atraente ao público, os profissionais de imprensa se equivocam, de maneira a atingir a esfera jurídica alheia de forma a lhe causar dano, tanto pessoal quanto patrimonial. Este profissional, arvorando-se na liberdade constitucionalmente garantida e tendo em vista a especial proteção constitucional dada ao direito de liberdade de imprensa, acaba por abusar do bem jurídico que lhe é posto à disposição.

Com efeito, pertence ao mesmo patamar valorativo da liberdade de expressão o direito à imagem e à honra. O mesmo artigo 5º na Carta Magna declara no inciso X que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2017: 6), bem como no inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 2017, p.6).

Sobre a abrangência do Direito à imagem, discorreu o desembargador Walter Moraes citado na obra *Direito à Privacidade* por Ives Gandra Martins Filho e Antônio Jorge Monteiro Júnior:

Toda expressão formal e sensível da personalidade e um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra, pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira realidade, constituindo os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os “retratos falados” e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koenig. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo por seus membros (MORAES *apud* MARTINS FILHO; MONTEIRO JÚNIOR, 2005, p. 108).

Assim, o direito à imagem e a honra são direitos personalíssimos e inalienáveis, tendo em vista que representam a própria individualidade de cada um, e a maneira como este se vê e se insere na sociedade.

Verifica-se, ainda, que ambos os direitos fundamentais representam duas expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, que eventualmente podem conflitar-se. A dignidade da pessoa humana, mais do que um direito fundamental, ergue-se ao patamar de fundamento da República federativa brasileira. Seu objetivo, muito mais do que afastar os indivíduos do predomínio da concepção transpessoal do Estado, mas também é ser um valor quase espiritual, permitindo a autodeterminação do indivíduo e a pretensão de respeito por todos os sujeitos de direito. A esse respeito, De Plácido e Silva definiu no Vocabulário Jurídico:

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-

se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (SILVA, 1967, p. 526).

Observa-se, portanto, que a dignidade engloba o direito do jornalista em exercer sua profissão, sem embargos – sejam eles estatais ou de particulares – tanto quanto o direito à imagem e à honra daquele de quem se divulga certo fato.

Uma breve digressão histórica, acerca da origem dos Direitos Fundamentais, mostra sua importância e a razão de não haver hierarquia entre eles.

Em todos os aspectos de evolução histórica, o desenvolvimento é um processo muitas vezes lento e gradual, passando por várias fases e se aperfeiçoando aos poucos com o passar do tempo. Em relação ao estabelecimento dos direitos fundamentais, enquanto situações jurídicas inerentes ao ser humano simplesmente por sua condição humana, este processo levou muito tempo, em uma evolução gradual, de modo a atingir o patamar em que está a sociedade moderna.

Fazendo uma breve análise histórica, percebe-se que alguns atribuem o caráter religioso e místico aos Direitos Fundamentais, uma vez que várias religiões imputavam aos homens os direitos básicos à vida, liberdade etc. Mais especificamente, o cristianismo trouxe a ideia do homem criado à imagem e semelhança de seu criador, tendo todos, portanto, os mesmos direitos. Todavia, fazê-lo seria desconsiderar as lutas pelas quais se deram sua positivação na maioria dos sistemas jurídicos do mundo ocidental.

Em uma digressão histórica de cunho jurídico, também, é comum que relembrar a antiguidade clássica, mais notadamente a Grécia e Roma. Com efeito, não obstante os relevantes avanços na ciência jurídica trazidos por estes povos, em termos de Direitos Fundamentais, nem todos os indivíduos recebiam a proteção estatal. Com efeito, a divisão social existente nestes povos fez com que apenas certo estrato da população tivesse acesso aos direitos, tais como liberdade, propriedade, voto etc. Assim, não se pode usar o termo em sua mais ampla acepção. A esse respeito Urbano Cavelli e Sandra Scholl explicam a evolução histórica dos Direitos Fundamentais:

Na Antiguidade greco-romana, inexistiam – até aonde as fontes históricas permitem tal conclusão – direitos fundamentais válidos para todas as pessoas. Assim, a ordem social e econômica daquela época estava apoiada amplamente no aceito e conhecido instituto da escravidão e dependia, de maneira geral, da divisão em diversas camadas sociais (por exemplo: sábios, guerreiros, artesãos, agricultores e escravos). Consequentemente, na Antiguidade greco-romana, somente os cidadãos da Pólis ou, respectivamente, os cidadãos de Roma possuíam direitos. Um exemplo de excelente feição plástica é a concessão de direitos dentro da Pólis. Somente os cidadãos da Pólis podiam usufruir da igualdade perante o direito (Isonomia), da mesma liberdade da palavra (Isogoria) e do mesmo respeito (Isotimia). Visões que almejassem a validade do mesmo direito para todas as pessoas proporcionariam, por conseguinte, enormes repercussões nos fundamentos da ordem estatal. Contudo, mesmo no pensamento antigo, é possível encontrar considerações que foram importantes para o desenvolvimento da ideia dos direitos fundamentais (CAVELLI; SCHOLL, 2011, p. 167).

Na idade média, também, o que existiu no ocidente foi a divisão social em estratos, quais sejam, a nobreza, o clero e a plebe. Os dois primeiros possuíam uma condição privilegiada em relação ao terceiro, alvo da opressão. O poder absoluto era concentrado na mão dos monarcas e dos senhores feudais, com respaldo ideológico do clero – através da doutrina do Direito Divino dos Reis, concebida por Jean Bodin e Jacques Bossuet. Dessa forma, não se havia como falar em direitos fundamentais.

Contudo, o primeiro ato normativo que determinou a existência de Direitos Fundamentais foi a Magna Carta, outorgada em 1215 pelo Rei João Sem Terra da Inglaterra, conforme cita Fábio Konder Comparato: “Tal documento reconheceu vários direitos, tais como a liberdade eclesial, a não existência de impostos, sem anuências dos contribuintes, a propriedade privada, a liberdade de ir e vir e a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca” (COMPARATO, 2003, p. 79).

Na idade moderna, dois fatos históricos são responsáveis por consolidar, de uma vez por todas os Direitos Fundamentais. O primeiro deles foi a Independência das Treze Colônias Americanas, ocorrida em 1776. A declaração de independência estatuiu que “[...] todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade” (ESTADOS UNIDOS, 1776, [s/p]).

Nesta mesma direção encontra-se a Revolução Francesa, deflagrada em 1789. Na busca de se desvencilharem do jugo do poder absoluto dos reis, os franceses revoltaram-se e retiraram do Poder a Família real composta por Luís XVI e Maria Antonieta. Imediatamente após, foi elaborada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, declarando a universalidade dos “Direitos Naturais”.

A questão central da discussão desse artigo está em dois pontos dos direitos fundamentais:

Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum. [...]

Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei. [...] Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Art. 11. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei¹ (FRANÇA, 1789, on-line).

Ambos os documentos serviram como substrato para que várias outras ordens jurídicas passassem a consagrar os mesmos direitos fundamentais. Consolidou-se, portanto, a primeira dimensão dos Direitos Fundamentais.

3 METODOLOGIA

O objetivo deste trabalho é a análise da colisão entre dois direitos fundamentais: a liberdade inerente ao exercício da atividade de imprensa e o direito individual à intimidade e à honra.

Para tanto, optou-se por fazer uma revisão bibliográfica da evolução histórica dos direitos fundamentais, desde seus primórdios, sua base principiológica, de modo a trazer à tona o atual panorama acerca desses direitos fundamentais de informação e de privacidade.

O presente trabalho se desenvolveu também através de análise doutrinária e jurisprudencial para demonstrar como o ordenamento pátrio é capaz de acomodar estes conflitos, quais as consequências desta colisão de direitos e como podem estes princípios coexistir no panorama jurídico brasileiro.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. AS DIMENSÕES E AS COLISÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme visto anteriormente, os direitos fundamentais foram desenvolvidos através de lenta e progressiva evolução histórica. Ainda, os primeiros direitos, também chamados de “liberdades negativas” – tendo em vista que expressam uma liberdade individual em virtude da proibição de intervenção estatal ou externa na esfera jurídica pessoal. Dessa forma, pegue como exemplo a liberdade de imprensa. Esta significa o direito constitucionalmente garantido de exercício da expressão de atividade informativa, sem sofrer embaraços ilícitos, quer seja pelo Estado, quer seja por algum particular.

Ocorre que os Direitos Fundamentais englobam outros aspectos, estes que dependem de uma atuação positiva. Possuem o mesmo status o direito à educação, saúde, meio ambiente ecologicamente equilibrado etc.

Assim, a doutrina optou por subdividir os direitos em “dimensões” – que antes eram chamadas gerações, termo que foi abandonado justamente para não denotar a existência de hierarquia entre os direitos fundamentais – de modo a facilitar o estudo sobre eles.

¹ Supressão Nossa

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são as chamadas liberdades negativas. Têm fundamento no enfrentamento ao absolutismo, e representam normas de competência negativa para os poderes públicos, impondo-lhes o dever de não interferir de modo a diminuir a esfera jurídica do indivíduo. Entre eles estão aqueles dispostos no art. 5º da CRFB/88 (vida, liberdade, propriedade).

Os direitos de segunda dimensão têm seu advento com o contexto histórico pós Primeira Guerra Mundial e a grande depressão econômica de 1929. Neste jaez, constatou-se que as liberdades negativas já existentes não eram suficientes para o desenvolvimento e a autodeterminação do indivíduo. A deterioração dos valores em virtude da guerra, aliado ao caos econômico contribuíram para o chamado ao Estado a ter deveres sobre os homens.

Assim, como forma de devolver aos indivíduos sua dignidade, passou-se a impor a melhoria de condições sociais. Então, concebeu-se a ideia que também eram direitos fundamentais a assistência social, a saúde, a educação, o lazer, o trabalho etc. Esses direitos estão ligados à ideia de igualdade, obrigando ao Estado uma prestação positiva, de modo a trazer um equilíbrio nas relações sociais. O absentismo estatal foi substituído pelo intervencionismo, na tentativa de consagrar a dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que os direitos de segunda dimensão mudaram o panorama do Estado enquanto sujeito de direito: outrora era imposta sua não atuação; passa, portanto, a ser titular de deveres, de obrigações.

Neste ponto também se destaca o advento dos direitos de natureza trabalhista, de modo a garantir a dignidade do trabalhador.

Mais adiante, pode-se falar nos direitos de terceira dimensão, evidenciado no período posterior à Segunda Guerra Mundial. A criação de organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e outros, foram conclamadas as ideias de fraternidade e solidariedade, na tentativa de que os horrendos efeitos do período 1939-1945 não se repetissem.

Assim, nascem os direitos de terceira dimensão, que têm por finalidade a convivência mais pacífica e solidária em sociedade, enxergando objetivos comuns da espécie humana. Dentre estes direitos, destacam-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à proteção ao consumidor etc.

Alguns doutrinadores defendem a ideia que, em virtude do globalismo vivido nos dias atuais, já mereceriam destaque os direitos de quarta dimensão, tais como o pluralismo e a democracia. Por enquanto, estes ainda não se consideram universalizados, e têm a ver com a forma de sociedade que se gostaria de atingir.

Conforme já mencionado, mesmo havendo este corte epistemológico em dimensões, não há hierarquia entre os direitos e todos possuem a mesma proteção estatal: são imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, universais, efetivos e complementares.

Contudo, outra característica dos direitos fundamentais é sua relatividade, ou seja, por mais que haja uma especial proteção a eles, estes não são considerados absolutos, pois podem entrar em conflito entre si. Veja, pois, como proceder neste caso.

Em todos os sistemas jurídicos, encontram-se situações em que determinados fatos colocam em conflitos duas normas, igualmente cogentes. Assim, é necessário a estipulação e critérios, de modo a nortear qual das duas normas em confronto prevalecerá, e qual a solução para o caso.

O conflito de normas é chamado Antinomia. Segundo Hans Kelsen, há antinomia “[...] quando uma norma determina uma certa conduta como devida e outra norma determina também como devida uma outra conduta, inconciliável com aquela” (KELSEN, 2006, p. 228-229).

Com isto em mente, criaram-se critérios para a solução do conflito aparente de normas. São eles os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Pelo critério hierárquico, tem-se que a norma jurídica “inferior” não pode revogar norma jurídica “superior”. De acordo com a chamada “Pirâmide de Kelsen”, a norma jurídica superior em um ordenamento jurídico seria a Constituição; logo após, as normas imediatamente inferiores seriam aquelas que derivam diretamente da Constituição (leis complementares e ordinárias); inferiores a estas, as normas derivadas das leis (decretos, portarias, regulamentos etc.).

Pelo critério cronológico, aplica-se a máxima da “norma posterior revoga norma anterior”. Tal critério foi positivado pelo art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, onde se afirma que “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (BRASIL, 2017, p. 145).

O terceiro critério é o de especialidade, que determina que norma mais específica se sobrepõe à norma mais geral, ainda que não a revogue.

Ocorre que, os critérios acima especificados não podem ser aplicados no caso de colisão de direitos fundamentais. Primeiramente, porque todos os critérios apresentados denotam a equivalência

entre esses direitos: ambos são garantidos constitucionalmente, colocando-se no mesmo patamar valorativo; por se tratarem de normas de construção histórica – conforme mencionado anteriormente –, não é possível a aplicação do critério cronológico, bem como não há que se falar em especificidade.

Ademais, os critérios somente podem ser aplicados para regras e não para os princípios, tendo em vista que podem implicar na revogação de uma das normas em confronto – algo impensável para os direitos fundamentais. Para Robert Alexy:

As regras são normas válidas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível [...]. Um conflito entre regras só pode ser solucionado introduzido cláusula de exceção que elimine o conflito ou declarando inválida, ao menos, uma das regras (ALEXY, 1997, p. 87-88).

Assim, no conflito de princípios, não se pode invalidar completamente um deles. Dessa forma, necessário é verificar outras maneiras de resolver o conflito de princípios.

Os direitos fundamentais têm natureza principiológica, uma vez que são normas de caráter mais geral, e são usados também como patamar valorativo para a criação e aplicação de outras normas.

Assim, verifica-se como a doutrina se posiciona quanto à colisão de princípios. O ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso afirma:

[...] princípios tem o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico [...] somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que o outro. Ao contrário das regras, portanto, princípios não são aplicados na modalidade tudo ou nada, mas de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica² (BARROSO, 2014, p. 209).

Na colisão entre princípios, não é possível a revogação ou invalidação de um em detrimento do outro. Dessa forma, é necessário um exame cauteloso do caso concreto, de modo a verificar qual dentre os direitos em conflito mais se adequa, havendo uma redução proporcional do outro na sua aplicação. Há tão somente a harmonização dos direitos em conflito, reduzindo-se a amplitude em que serão exercidos, mas não os eliminando.

Na mesma direção, Neilton Guedes, ao analisar a obra de Ronald Dworkin, explicita a diferença entre a colisão de regras e de princípios:

Enquanto as regras são aplicáveis a partir de um critério de *tudo-ou-nada*, este critério não vale para os princípios. Assim, ou a regra é válida e, então, se deveriam aceitar os seus efeitos jurídicos, ou a regra não é válida e, por isso, não fundamenta nem pode exigir qualquer consequência jurídica. Como a possibilidade de exceções não pode prejudicar esse resultado, uma formulação completa e a mais adequada de uma regra precisa incluir todas as exceções. Princípios, ao contrário, não determinam, quando verificado um caso de sua aplicação, uma decisão concludente segundo uma formulação pronta e acabada. Diversamente, os princípios veiculam motivos, que falam por uma decisão. Outros princípios que, de seu lado, segundo sua formulação seriam também aplicáveis, podem preceder um outro princípio no caso concreto. Aqui, porém, graças ao seu caráter não concludente, não se mostram necessárias (todas), como nas regras, as exceções que seriam de acolher numa formulação completa desse princípio.

Em suas próprias palavras, afirma R. Dworkin, *regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada*, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. *Diversamente, com os princípios, em um caso concreto, a sua aplicabilidade não se apresenta de forma obrigatória, pois, nem mesmo os princípios que mais se aproximam de uma*

² Supressão Nossa

*regra estipulam consequências jurídicas que se devam seguir automaticamente quando presentes as condições previstas em seu conteúdo*³ (GUEDES, 2017, [s/p]).

Com efeito, o paradigma a ser adotado neste caso são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É necessária a análise do peso de importância de cada um dos princípios no caso concreto e, com base nessa análise, definir qual dos dois em conflito merece primazia em relação ao segundo.

Para tal, é necessário verificar qual princípio teria mais “peso”. Dessa forma, chega-se ao objetivo do trabalho.

4.2. O CONFLITO ENTRE DIREITOS DE IMAGEM E A LIBERDADE DE IMPRENSA

Conforme já tratado, o direito à imagem possui um amplo espectro de aplicação. Qualquer forma de expressão da individualidade merece a proteção constitucional.

Todavia, a proteção constitucional não é absoluta. Todos os direitos, mesmo os considerados princípios fundamentais, comportam relativização e disciplina, seja no contato com outras normas, seja por causa de situações fáticas que justifiquem essa limitação. A esse respeito na obra *Direito à Privacidade*, os autores Ives Gandra Martins Filho e Antônio Jorge Monteiro Júnior citam Edilson Pereira Farias:

Constituem limites ao direito à própria imagem: notoriedade (as pessoas célebres, em face do interesse que despertam na sociedade, sofrem restrição em seu direito à imagem); acontecimentos de interesse público ou realizados em público (não se exige o consentimento do sujeito quando a divulgação de sua imagem estiver ligada a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou realizadas em público); interesse científico, didático ou cultural (justifica-se a publicação da imagem de uma pessoa quando se visa a alcançar fins científicos, didáticos e culturais); interesse da ordem pública (diz respeito à necessidade de divulgar a imagem da pessoa para atender ‘interesses da administração da justiça e da segurança pública (FARIAS apud MARTINS FILHO; MONTEIRO JÚNIOR, 2005, p. 110).

Neste diapasão, atualmente, muitos jornalistas e formadores de opinião se especializam na criação de blogs, ou mesmo nos veículos de comunicação já existentes, com vistas a acompanhar os acontecimentos de pessoas públicas. Assim, são divulgadas uma vasta gama de informações de cunho pessoal, ou qualquer coisa que seja considerado relevante para sua demanda de audiência.

A pergunta que se faz necessária é: até que ponto se existe uma expressão válida e regular do trabalho jornalístico e até que ponto este trabalho se torna uma violação do direito personalíssimo à imagem?

A liberdade de imprensa é, mais do que um princípio, um valor da própria sociedade. É através da imprensa que se divulgam as informações de valor relevante a todos, que se fiscalizam e acompanham fatos, que é construído o senso crítico da população. Nas palavras de Rui Barbosa:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. [...] Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições⁴ (BARBOSA, 2017, [s/p]).

A imprensa é responsável por entreter, informar e divertir. Todavia, deve cumprir seu papel de maneira a não causar embaraços ou constrangimentos aos envolvidos nos fatos que se pretende divulgar.

³ Itálicos como nos originais.

⁴ Supressão nossa.

Neste momento é que se desenvolve o conflito: muitas vezes a imprensa deve noticiar fatos que sejam embaraçosos, vexatórios ou degradantes para aqueles que viveram. Assim, se instala o conflito entre o direito à intimidade e o a liberdade de imprensa.

Sopesando ambos os princípios, percebe-se que a imprensa deve noticiar com responsabilidade os fatos, de maneira verdadeira, sem fazer juízo de valor ou pré-julgamento que implique em uma exposição desnecessária ou vergonhosa para os envolvidos nas notícias. Assim, há uma diminuição proporcional de ambos os direitos – a cautela a ser adotada limita o direito à liberdade de imprensa, a divulgação responsável limita o direito à intimidade.

Todavia, quando o veículo de imprensa se exacerba nesta divulgação, está sujeito às penas da lei.

Dessa forma, a liberdade de imprensa deve perder espaço ao direito à intimidade quando, de maneira errônea, divulga fatos sobre os quais não se tem confirmação. Veja o tratamento dado pela jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1582069:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. RESPONSABILIDADE PELO EXCESSO IMPUTADA A POSTERIORI. COLUNA DE FOCOS. ESPECULAÇÃO FALSA ACERCA DE PATERNIDADE DE PESSOA FAMOSA. OFENSA A DIREITO DE PERSONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO. ADEQUAÇÃO. 1. Conforme se extrai do voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4.815/DF, "o dever de respeito ao direito do outro conduz ao de responder nos casos em que, mesmo no exercício de direito legitimamente posto no sistema jurídico, se exorbite causando dano a terceiro. Quem informa e divulga informação responde por eventual excesso, apurado por critério que demonstre dano decorrente da circunstância de ter sido ultrapassada esfera garantida de direito do outro". 2. A liberdade de imprensa - embora amplamente assegurada e com proibição de controle prévio - acarreta responsabilidade a posteriori pelo eventual excesso e não compreende a divulgação de especulação falsa, cuja verossimilhança, no caso, sequer se procurou apurar. 3. Gera dano moral indenizável a publicação de notícia sabidamente falsa, amplamente divulgada, a qual expôs a vida íntima e particular dos envolvidos. 4. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais quando este se mostrar ínfimo ou exagerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Hipótese em que o valor foi estabelecido na instância ordinária de forma desproporcional à gravidade dos fatos. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento (BRASILIA, 2017, on-line).

Nesta mesma direção, se posicionam os tribunais pátrios, quando a situação divulgada representa algo degradante, vexatório ou negativo ao particular, causando-lhe dano de alguma forma, conforme se verifica no Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental 855179/RJ:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 739.382-RG. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. O dano moral, quando aferido pelas instâncias ordinárias, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE 739.382-RG, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/6/2013. 2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPRENSA - DIREITO À IMAGEM - PUBLICAÇÃO, EM MATÉRIA JORNALÍSTICA, DE FOTOGRAFIA DO DEMANDANTE - INCAPAZ QUE ACABOU TENDO SUA IMAGEM EXPOSTA EM MATÉRIA QUE TRATAVA DA DOENÇA DE TUBERCULOSE - SITUAÇÃO DEGRADANTE - AUTOR QUE NÃO POSSUI TAL MOLÉSTIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ESCRITA - FALTA DE CUIDADO DA RÉ NA VEICULAÇÃO DA IMAGEM DO AUTOR SEM QUALQUER ELEMENTO DE DISSUAÇÃO." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. Decisão

A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 24.2.2015 (BRASILIA, 2015, on-line).

Lado outro, quando a notícia ou obra trata-se somente de mera divulgação de fato, não fazendo juízo de valor negativo, não constitui violação ao direito de imagem. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4815, acerca da necessidade de autorização de artistas ou seus familiares na elaboração de biografias:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação

conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas). Falaram, pela requerente Associação Nacional dos Editores de Livros - ANEL, o Dr. Gustavo Binenbojm, OAB/RJ 83.152; pelo *amicus curiae* Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro - IHGB, o Dr. Thiago Bottino do Amaral, OAB/RJ 102.312; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho, OAB/PI 2525; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, a Dra. Ivana Co Galdino Crivelli, OAB/SP 123.205-B, e, pelo *amicus curiae* INSTITUTO AMIGO, o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro, OAB/DF 4107. Ausente o Ministro Teori Zavascki, representando o Tribunal no simpósio em comemoração aos 70 anos do Tribunal de Disputas Jurisdicionais da República da Turquia, em Ancara. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski (BRASILIA, 2016, on-line).

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, percebe-se que ambos os princípios foram conquistados por meio de muitas lutas, numa construção histórica lenta e gradual, que faz com que sejam essenciais à vida do homem em sociedade.

A colisão entre eles não implica no abandono de um em detrimento do outro; pelo contrário, a coexistência de ambos é extremamente necessária.

Assim, verifica-se que o Direito à liberdade de imprensa deve ser exercido com responsabilidade, sob pena de gerar danos gravíssimos à imagem e à honra daqueles afetados por suas notícias.

Também é necessário ressaltar que a colisão entre esses princípios é tão severa, que é disciplinada pela própria Constituição, garantindo àquele que é lesado por divulgação inadequada dos fatos o direito de resposta e a indenização por dano moral e à imagem, proporcional ao agravo.

Todavia, muitas vezes a indenização representa tão somente a uma estipulação de valoração patrimonial do dano sofrido, que pode não ser correspondente à forma como foi atingida a honra pessoal do ofendido.

Verifica-se que, muitas vezes, a divulgação errônea de alguma notícia causa um constrangimento social irreversível a um indivíduo. A imprensa, muitas vezes, tem grande poder de convencimento das grandes massas. A divulgação de um crime, por exemplo, gera uma “condenação social” pela população de maneira imediata. Caso não tenha ocorrido realmente, mesmo após a retratação e o pagamento de indenização pelo dano moral sofrido talvez não seja possível o restabelecimento do status quo anterior ao da divulgação da notícia.

Cabe, portanto, uma maior preocupação dos profissionais de imprensa com a responsabilidade que sua profissão tem, de modo a desenvolver seu trabalho de boa-fé, de forma que sejam cumpridos os objetivos sociais da imprensa em educar, entreter, e desenvolver a sociedade como um todo.

6 REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **El concepto y la validez del derecho** 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997

BARBOSA, Rui. **Obras Completas de Rui Barbosa**. Disponível em <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=1369>. Acesso em 18 jun 2017

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (Legislação Brasileira).

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942** - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (Legislação Brasileira).

BRASILIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1582069/ RJ Relator Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Data do Julgamento: 16/02/2017. Data da Publicação: 29/03/2017

BRASILIA. **Supremo Tribunal Federal**. Agravo Regimental 855179/RJ. Relator Ministro Luiz Fux. Data do Julgamento: 24/02/2015. Data da Publicação: 13/03/2015

BRASILIA. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Data do Julgamento: 10/06/2015. Data da Publicação: 29/01/2016

CAVELLI, Urbano e SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos Direitos Fundamentais**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 191, p. 167-189, Jul./Set. 2011

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Independência dos Estados Unidos da América**, 1776. Disponível em: < <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=214> >. Acesso em: 29 nov 2017.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> >. Acesso em: 26 set 2017.

GUEDES, Neilton. **A importância de Dworkin para a teoria dos princípios**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>>. Acesso em 18 jun 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direito à privacidade**. São Paulo: Idéias & Letras, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967.