

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

ALEX SANTOS DA GAMA

**POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TERCEIRO PELA VIOLAÇÃO
DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DECORRENTES DA
LIBERDADE DE IMPRENSA.**

**CARUARU
2017**

ALEX SANTOS DA GAMA

**POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TERCEIRO PELA VIOLAÇÃO
DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DECORRENTES DA
LIBERDADE DE IMPRENSA.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Mestre Marco Aurélio Freire.

**CARUARU
2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__.

Presidente: Prof. Mestre Marco Aurélio Freire

Primeiro avaliador

Segundo avaliador

DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa à minha família pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Sou grato a Deus pelas bênçãos, aos professores pelos ensinamentos, ao orientador Marco Aurélio Freire pelas sábias orientações e a todos que colaboraram para a realização deste trabalho.

RESUMO

Neste trabalho pretende-se abordar a possibilidade de indenizar o terceiro, em razão da atuação da imprensa por qualquer meio de divulgação, que poderá causar danos irreversíveis e em dimensão global à pessoa. Aplicar-se-á os métodos de ponderação quando houver violação, conflito ou colisão entre os direitos da personalidade e da liberdade de imprensa que são direitos protegidos constitucionalmente. Propõe-se como objetivo geral analisar a possibilidade de responsabilizar a imprensa pelo dano causado ao terceiro pela violação dos direitos da personalidade decorrentes da liberdade de imprensa e como objetivos específicos conceituar esses direitos quanto a importância jurídica, características, classificação, responsabilidade civil pela violação dos referidos direitos, limites legais, legislação pertinente; examinar o vácuo legislativo causado pelo julgamento da ADPF 130 de 2009 e verificar como devem ser assegurados e preservados os direitos da personalidade ao serem violados. A pesquisa utilizou-se do método indutivo, da abordagem qualitativa, exploratória e bibliográfica e efetuou-se por meio da análise de artigos, monografias, casos e de conteúdo doutrinário e jurisprudencial. Os principais autores utilizados nesta pesquisa foi Leyser (1999), Pereira (2011), Alexy (2008), Diniz (2011 e 2015), Gonçalves (2011 e 2013), Gagliano, Pamplona Filho (2011 e 2015), Mascarenhas (2014). Devido a magnitude da importância da liberdade de imprensa para a sociedade e o Estado democrático de direito e dos direitos da personalidade para o ser humano, esta pesquisa justifica-se pela contribuição acadêmica com o estudo da problemática: Há possibilidade de responsabilização da imprensa pela violação dos direitos da personalidade causados pelo exercício da liberdade de imprensa?

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Personalidade. Responsabilidade Civil. Liberdade de imprensa.

ABSTRACT

This work is intended to address the possibility of compensating the third, because of the press performance by any means of dissemination, which can cause irreversible damage and global dimensions of the person. Apply shall be the weighting methods when there is violation, conflict or collision between the rights of personality and freedom of the press that are constitutionally protected rights. It is proposed as a general objective to analyze the possibility of blaming the press for the damage caused to the third party for infringement of personality rights under the freedom of the press and specific objectives conceptualize these rights as legal importance, characteristics, classification, liability for the violation of such rights, legal limits, relevant legislation; examine the legislative vacuum caused by the judgment of ADPF 130 2009 and see how they should be secured and preserved the rights of personality to be violated. The research used the inductive method, the qualitative approach, exploratory and literature and is made through analysis of articles, monographs, and cases of doctrinal and jurisprudential content. The main authors used in this research was Leyser (1999), Pereira (2011), Alexy (2008), Diniz (2011 and 2015), Gonçalves (2011 and 2013), Gagliano, Pamplona Son (2011 and 2015), Mascarenhas (2014) . Because of the magnitude of the importance of press freedom to society and the democratic rule of law and the rights of personality for humans, this research is justified by the academic contribution to the problem of study: There is possibility of accountability of the press for violation of personality rights caused by the exercise of press freedom?

KEYWORDS: Right of Personality. Civil responsibility. Freedom of press.

SIGLAS

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC Código Civil

CF Constituição Federal

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1. DIREITOS DA PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA	12
1.1.2 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO	12
1.1.3 DIREITO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE, HONRA E IMAGEM	17
1.2 LIBERDADE DE IMPRENSA	21
1.2.1 CONCEITO	21
1.2.2 DIMENSÕES DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	22
1.2.2.1 LIBERDADE DE PENSAMENTO E DIREITO DE INFORMAÇÃO	23
1.3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA.....	24
1.3.1 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	26
1.3.2 INDENIZAÇÃO PELO DANO CAUSADO AO TERCEIRO	27
CAPÍTULO 2. ATUAÇÃO DA IMPRENSA	29
2.1 QUANTO AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO.....	29
2.2 LIMITES CONSTITUCIONAIS	32
2.3 REVOGAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA Nº 5.250/1967 E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 130 DE 2009	33
2.3.1 LEI DIREITO DE RESPOSTA OU RETIFICAÇÃO 13.188/2015	38
CAPÍTULO 3. CONFLITO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA	41 Erro! Indicador não definido.
3.1 COMO DEVEM SER ASSEGURADOS E PRESERVADOS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DA LIBERDADE DE IMPRENSA QUANDO HOVER VIOLAÇÃO, CONFLITO OU COLISÃO ENTRE TAIS DIREITOS?	Erro! Indicador não definido. 41
3.2 MEIO UTILIZADO PARA SOLUCIONAR A COLISÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA LIBERDADE DE IMPRENSA: A PONDERAÇÃO.....	Erro! Indicador não definido. 46
3.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DE CASOS ...	Erro! Indicador não definido. 57

CONSIDERAÇÕES FINAIS	Erro! Indicador não definido.	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	Erro! Indicador não definido.	69
ANEXOS	Erro! Indicador não definido.	73

INTRODUÇÃO

A globalização e os modernos meios de comunicação contribuem imensamente para a divulgação da informação, e a imprensa desempenha um papel fundamental para a sociedade nesta difusão das informações, pois diariamente divulga notícias e fatos, formando opiniões e exercendo o direito de informar e ser informado.

Por um lado, a atuação da imprensa livre é primordial para a solidificação do Estado Democrático de Direito, para todos os segmentos da sociedade brasileira e para que a mesma cumpra sua grandiosa missão de manifestação do pensamento e da plena liberdade de informação jornalística em razão do interesse público, e por outro lado, poderá promover danos irreversíveis aos direitos da personalidade por meio da prática de abusos pelos veículos de comunicação.

Os direitos da personalidade são inatos, protegem a integridade física, psíquica e moral da pessoa e são invioláveis enquanto que a liberdade de imprensa deve delimitar sua atuação livre nos limites legais para não cometer abusos ou violar direitos igualmente garantidos pela CF/1988.

Os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa são direitos previstos e assegurados pela CF/1988, mas não são totalmente absolutos e poderá ocorrer conflito ou colisão entre os mesmos.

Com base no cenário exposto, propõe-se o seguinte questionamento que norteou este trabalho: Há possibilidade de responsabilizar a imprensa pela violação dos direitos da personalidade causados pelo exercício da liberdade de imprensa?

Pretende-se como objetivo geral analisar a possibilidade de responsabilização da imprensa pelo dano causado ao terceiro quanto à violação dos direitos da personalidade decorrentes da liberdade de imprensa.

No primeiro capítulo deste trabalho conceitua-se esses direitos quanto a importância jurídica, características, classificação, dimensão, responsabilidade civil pela violação dos referidos direitos, indenização pelo dano causado ao terceiro, limites legais e legislações pertinentes.

No segundo capítulo deste estudo examina-se a atuação da imprensa, o vácuo legislativo causado pelo julgamento da ADPF 130 de 2009 que demonstrou que a Lei de imprensa 5250/1967 não foi recepcionada pela CF/1988 e a criação de Lei de resposta nº 13188/2015.

No terceiro capítulo se verifica como devem ser assegurados e preservados os direitos da personalidade e o direito da liberdade de imprensa quando houver violação, conflito ou colisão entre estes direitos bem como a ponderação como meio utilizado para solucionar esse conflito ou colisão entre os direitos supramencionados. Ainda neste capítulo efetua-se análise jurisprudencial e de casos.

Esta pesquisa agregará importante contribuição para o mundo acadêmico por causa da essencialidade do papel da liberdade de imprensa para a democracia, para o interesse público, para a difusão da informação e da imprescindibilidade do amparo dos direitos da personalidade para resguardar a dignidade da pessoa humana e pela responsabilização civil da imprensa no caso de violação dos direitos da personalidade em decorrência dos abusos praticados pela mesma.

Este trabalho é viável porque visa à discussão da proteção dos direitos da personalidade utilizando-se os princípios e garantias da CF/1988 bem como pela possibilidade de indenizar o terceiro pelos prejuízos e danos resultantes da violação desses direitos pela imprensa.

A sociedade será beneficiada com a imprensa respeitando o marco estabelecido pelos limites constitucionais à preservação dos direitos da personalidade pela imprensa e pela sensibilização dos leitores deste trabalho sobre a importância desses dois direitos.

Para a realização desta pesquisa emprega-se o método indutivo, a abordagem qualitativa, exploratória e bibliográfica.

A técnica de análise de dados efetua-se por meio da análise de artigos, monografias, casos, jurisprudências e conteúdo doutrinário.

Em seguida, iniciar-se-á o primeiro capítulo desta pesquisa, que abordará os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa por meio dos seguintes tópicos: direitos da personalidade, liberdade de imprensa e responsabilização civil pela violação dos direitos da personalidade no exercício da liberdade de imprensa.

CAPÍTULO 01 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA

1.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE

1.1.2 CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO.

Há diversos conceitos e denominações para os direitos da personalidade.

Segundo Miragem (2005, p.97) “Os direitos da personalidade são, antes de tudo, direitos que têm por pressuposto essencial a existência da personalidade, pelo simples fato de que nada pode referir-se ao que não existe.” Em outras palavras, a importância da personalidade como pressuposto para os direitos da personalidade ocorre porque dela emana todos os direitos.

Pereira descreve que (2011, p.179) “A ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. [...] Hoje o direito reconhece os atributos da personalidade como um sentido de universalidade”. Sendo assim, a aptidão citada é atribuída a todo ser humano indistintamente, no Código Civil de 2002 há o reconhecimento desta capacidade para toda pessoa. É essencial que haja proteção para direitos como a vida, a integridade física e a preservação da dignidade da pessoa humana em todas as nações.

O autor também ressalta que “como o ser humano é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz que toda pessoa é dotada de personalidade”. (2011, p.179). Ainda conforme Pereira (2011, p.201-202):

Ao tratar dos direitos da personalidade, cabe ressaltar que não constitui esta “um direito” de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém irradiam-se “direito”, sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de partida de todos os direitos e obrigações (grifos do autor).

Portanto o conceito de direitos da personalidade não se confunde com personalidade em si, porém por serem ligados à personalidade, nela se amparam. Quanto aos direitos e obrigações que surgem a partir da personalidade, há os que são chamados de patrimônio que resultam da projeção econômica da personalidade e os que são extrapatrimoniais. Na opinião de Rodrigues (2007, p.61):

Direitos há que são inerentes à pessoa humana e, portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, [...], à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.

A definição retromencionada enfatiza que os direitos da personalidade estão inseparavelmente ligados à pessoa por serem atributos permanentes e essenciais de sua existência e personalidade.

Para Gonçalves (2011, p.185) “Os direitos da personalidade dividem-se em duas categorias: os inatos, como o direito à vida [...], e os adquiridos, que decorrem do status individual e existem na extensão da disciplina que lhes foi conferida pelo direito positivo”. Ou seja, os direitos da personalidade adquiridos diferem dos inatos por não nascerem com a pessoa a exemplo dos direitos autorais.

Na visão de Gagliano, Pamplona Filho (2011, p.180) “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções”. Dessa forma, os direitos da personalidade têm como objeto os atributos essenciais da pessoa. Afirma Diniz (2011, p.135-136):

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

É válido ressaltar que os direitos da personalidade, por serem subjetivos da pessoa, devem ser respeitados por todos. Do ponto de vista de Venosa (2011, p.169):

Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas do Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento.

O autor também ensina que, “os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana” (2011, p.171). Sob esta visão, entende-se que, os direitos da personalidade em virtude dos bens sobre os quais incidem são fundamentais para a preservação da dignidade humana.

Ricardo de Souza (2008, p.40) alega que “para a preservação da dignidade da pessoa humana é indispensável à proteção a todos os direitos da personalidade”.

Pereira enfatiza (2011, p.201) “A constituição brasileira enuncia direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana [...], como uma cláusula geral de tutela da personalidade”. Dessa forma, esse direito geral da personalidade

consubstancia-se no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), tornando-se a base não só para o nascimento de direitos da personalidade, mas também para protegê-los e assegurá-los em todos os seus aspectos, prolongamentos e projeções.

As denominações mais utilizadas pela doutrina para os direitos da personalidade são: direitos fundamentais, direitos personalíssimos, direitos essenciais, direitos sobre a própria pessoa, direitos individuais. O CC utilizou a denominação “direitos da personalidade” para designar essa classe de direitos inseparáveis e essencialmente vinculados à personalidade humana. A lei 10.406/2002 – Código Civil trata os direitos da personalidade no Capítulo II do Livro I, Título I, Parte Geral, nos art. 11 a 21. O art. 11 do CC determina que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações”.

Os direitos da personalidade possuem características a seguir descritas: são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e extrapatrimoniais.

Devido à sua importância, os direitos da personalidade, apresentam o caráter absoluto que significa a imposição do dever de respeitá-los em escala erga omnes.

São intransmissíveis porque por serem essenciais, inseparáveis e se extinguirem com o seu titular não podem ser transmitidos ou cedidos para outras pessoas como, por exemplo, a vida, a honra, a intimidade, a liberdade entre outros.

A indisponibilidade desses direitos ocorre porque seu titular não pode voluntariamente dispor do mesmo, por exemplo, ceder seu nome de registro para que outra pessoa o use.

Há algumas situações em que a indisponibilidade é relativizada: por exemplo, quando for em prol do interesse social, pois segundo Diniz (2011, p.135):

Em relação ao direito de imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade [...]. Nada obsta a que, em relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, venha a ceder, gratuitamente, órgão ou tecido.

Afirma Silva (2008, p.181) que quanto à irrenunciabilidade “não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite que sejam renunciados”. Portanto, os direitos da personalidade não são passíveis de renúncia porque seu titular não pode abdicar

dos mesmos em favor de outrem e isto acontece porque o vínculo do titular com tais direitos é pessoal e inseparável.

São ilimitados porque não se resumem aos direitos expressos no rol exemplificativo da legislação. Esse rol é exemplificativo em função da peculiaridade desses direitos e de seu titular, cujos atributos são personalíssimos, e mesmo porque esses direitos poderão ser ampliados com a evolução nos diversos aspectos que influenciam na vida em sociedade.

Diniz (2011, p.135) alega que esses direitos são imprescritíveis “não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los”, depreende-se desse conceito supramencionado que não há prazo para se exercer os direitos da personalidade. No entanto, preceitua o CC de 2002 em seu art. 206, § 3º, V que o titular do direito tem o prazo de 3 (três) anos para a pretensão de reparação civil no caso de violação desses direitos.

Os direitos da personalidade são impenhoráveis, porém os créditos dos direitos patrimoniais decorrentes desses direitos violados são penhoráveis.

São inexpropriáveis por nascerem com a pessoa e serem inseparáveis de seu titular.

Para Leyser (1999, p.18) “Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais, porque os bens em relação aos quais incidem não são suscetíveis de avaliação pecuniária”. Entende-se então que os direitos da personalidade não são mensurados patrimonialmente, mas quando violados, podem oportunizar avaliação pecuniária da indenização do dano.

Em um rol exemplificativo, os direitos da personalidade são classificados por Gagliano, Pamplona Filho (2011, p.193) em “vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, privacidade, segredo) e integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal)”.

A CF de 1988 garante a inviolabilidade do direito à vida por meio do art. 5º, caput e no inciso III do referido artigo é assegurada a integridade física e moral, assim, a vida é o bem mais importante e precioso da pessoa humana e é protegido não só pela Constituição Federal. O CC de 2002 nos artigos 2º, 12 a 15, 186, 948, 951 determina a proteção da vida e da integridade física desde a concepção do ser humano. No Código Penal a punição para os crimes contra a vida está disciplinada nos artigos 121 a 129, protegendo as pessoas contra qualquer tentativa ou

execução de crimes que ponham em risco a vida e em objeção às pessoas em geral e ao Estado.

Quanto ao direito à integridade psíquica, protege-se a incolumidade psicológica da pessoa e segundo Gagliano, Pamplona Filho (2011, p.208) estão inclusas nessa classificação “à liberdade, inclusive de pensamento, à intimidade, à privacidade, ao segredo, além do direito referente à criação intelectual, consectário da própria liberdade humana”, sendo assim, a integridade moral refere-se aos valores imateriais. É representada pelo direito à honra, imagem, boa reputação que a pessoa tem perante a sociedade.

De acordo com o artigo 52 do CC de 2002, a proteção dos direitos da personalidade é aplicada a pessoa jurídica, no que couber, pois por serem direitos inerentes à pessoa humana, há cabimento para pessoa jurídica apenas de alguns desses direitos, como por exemplo, a proteção do nome da empresa, dano moral (Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça). Portanto, essa aplicação extensiva desses direitos à pessoa jurídica ocorre porque a pessoa jurídica é dotada de personalidade. E, a repercussão decorrente da violação desses direitos é fundamentalmente de caráter econômico. Em seguida será abordada a natureza e a importância jurídica dos direitos da personalidade.

1.1.3 NATUREZA E IMPORTÂNCIA JURÍDICA

A interpretação da doutrina quanto à natureza jurídica dos direitos da personalidade não é unânime, porém a doutrina majoritariamente reconhece a natureza subjetiva dos direitos já mencionados.

Existem duas correntes com posicionamento diferente sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade e Leyser (1999, p.14) destaca que “A primeira questiona o fato dos direitos da personalidade pertencerem à categoria dos direitos subjetivos. A segunda dialoga sobre a natureza propriamente dita desses direitos”, dessa forma, o motivo da discordância dessas correntes sobre a natureza subjetiva dos direitos da personalidade baseia-se na explicação de que é inadmissível haver direitos sobre a própria pessoa.

Pereira (2011, p.199) entende que “a ordem jurídica inequivocamente reconhece a existência de faculdades atribuídas ao ser humano, imbricadas na sua condição de indivíduo e de pessoa”.

Os direitos fundamentais apresentam natureza relativa, pois são limitados por outros direitos também garantidos constitucionalmente.

A CF de 1988 promoveu um grau maior de importância para os direitos da personalidade e o CC de 2002 dedicou um capítulo intitulado Direitos da Personalidade. Houve inovação tanto da CF de 1988 como do CC de 2002 quanto ao reconhecimento e garantia dos direitos da personalidade em virtude da relevância desses direitos, que dizem respeito à direitos que visam proteger a pessoa em sua essência e perante o Estado e a sociedade. Daí o reconhecimento e a garantia de tais direitos se dão por meio do art. 5º da CF de 1988 e dos artigos 11 a 21 do CC de 2002, por isso, os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados pelo Estado e por todos os particulares.

O rol dos direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º da CF de 1988 é exemplificativo, pois conforme o § 2º do mesmo artigo, “os direitos e garantias expressos na CF não excluem os outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”. E, o alcance desses direitos está instituído no caput do artigo 5º da CF que “é a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e no § 1º também do artigo 5º determina que “a aplicação das normas que definem esses direitos e garantias é imediata”. No tópico seguinte tratar-se-á sobre o direito à vida privada, intimidade, honra e imagem.

1.1.4 DIREITO À VIDA PRIVADA, INTIMIDADE, HONRA E IMAGEM.

Os direitos à privacidade são garantidos pela CF de 1988 no artigo 5º, X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, assim, a CF de 1988 trata a intimidade e a vida privada como dois direitos distintos e parte da doutrina entende que a intimidade é uma manifestação da vida privada. Por isso, com intuito de elucidar essa divergência, Silva (2008, p.206) escolheu o termo direito à privacidade que envolve “todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade”. E, dentro desta perspectiva, o referido autor, conceitua privacidade da seguinte forma “o conjunto de informação acerca do indivíduo que pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. Por outro lado Diniz (2011, p.150) considera que:

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso tratamos de modo diverso apesar de a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da

pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situações de pudor etc.

A vida privada da pessoa é garantida pelo artigo 21 do CC de 2002 que estabelece “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato contrário a esta norma”. Neste sentido, Gonçalves (2011, p.204) explicita sobre vida privada que “A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc.”. Assim, o artigo 5º, X da CF de 1988 bem como o artigo 21 do CC de 2002, acima mencionados, protegem as esferas: íntimas, particular e privada das pessoas contra essas intromissões indesejadas.

As pessoas notórias ou que ocupam cargos públicos têm os direitos de privacidade protegidos na medida em que esses direitos não prejudiquem o interesse geral, pois na atuação do cargo público submetem-se ao princípio da publicidade, portanto, o interesse geral prevalecerá no caso de conflito com o direito à privacidade, portanto o direito à privacidade não tem caráter absoluto.

A intimidade diz respeito à parte mais secreta, reservada, particular, exclusiva e restrita da pessoa e envolvem seus segredos, desejos, planejamentos, pensamentos, hábitos, modo de viver, direito de estar só etc. Some-se a isto, além das características dos direitos da personalidade, o direito à intimidade apresenta a característica específica de preservar, do conhecimento e da interferência de outras pessoas, as particularidades mais secretas e íntimas da vida do detentor desse direito.

Em relação à natureza jurídica do direito à intimidade, Leyser (1999, p.36) destaca que “quando o direito à intimidade é consagrado constitucionalmente eleva-se este direito à categoria de liberdade pública”.

O direito à honra protege a boa reputação da pessoa diante da sociedade e é um direito da personalidade. Há dois aspectos a serem considerados, o subjetivo e o objetivo, o primeiro refere-se à própria autoestima e o segundo ao respeito social e moral que a pessoa usufrui na sociedade.

Quanto aos aspectos supramencionados, Agra (2002, P.166) argumenta que “Honra objetiva é o conceito que o cidadão ostenta na sociedade, resvalando o prestígio moral que as pessoas gozam no seio social [...]; honra subjetiva é aquele conceito que fazemos de nós mesmos, podendo ser denominada autoestima”.

No entendimento de Souza (2013, p.36) “o direito à honra consiste no direito fundamental que a pessoa possui de não ser ofendida ou lesada em sua honra, dignidade ou consideração social, em consequência de uma consideração ou imputação feita por outrem”. Assim, esse direito fundamental tem a proteção constitucional contra a atuação ou intromissão indevida de terceiros ensejando reparação do dano.

Pereira (2011, p.214) afirma que “A integridade moral exprime-se pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social”. O autor também ressalta que “A divulgação da imagem será sempre vedada quando importe lesão à honra, à reputação, ao decoro, à intimidade e a outros valores não patrimoniais da pessoa”.

No que concerne a honra objetiva, Miragem (2005, p.148-149) alega que a mesma “não restringe o seu alcance exclusivamente a um conceito ético-social”. E, ainda de acordo com o autor:

A boa fama de uma pessoa promove e amplia suas possibilidades de êxito, [...]. A consideração social indica para aquele que dela goza, de confiança, crédito moral e oportunidades junto à comunidade. Ao contrário, o descrédito social decorrente de má reputação além de eventual lesão a estima da pessoa por si mesma (honra subjetiva), acarreta em muitas situações prejuízo econômico e outros gravames inerentes a tal circunstância na vida de relações.

As alegações acima referidas mostram que a violação do direito à honra, por meio de opiniões causadoras de descrédito, apresenta a possibilidade de perdas e prejuízos econômicos para a pessoa. O direito à honra está contemplado na garantia constitucional do artigo 5º, X; da CF de 1988, do artigo 20 do CC de 2002 e dos artigos 138 a 140 do Código Penal.

Souza (2013, p.26-27) considera que “A imagem, por sua particularidade de individualizar o ser humano perante os seus semelhantes, agrega-se diretamente à personalidade de cada um”. Outro aspecto considerado pelo autor é o de que “o conceito de imagem é mais dilatado, englobando além da forma física, a forma ideal pela qual se é visto por outras pessoas”. O autor acrescenta sobre a imagem que:

Se utilizada de forma perniciosa, possui o condão de nodar a percepção externa sobre a pessoa humana retratada, desenhada, filmada ou reproduzida por qualquer meio, sendo que em se tratando de meios como a televisão, a internet, as revistas e os jornais, os malefícios a serem experimentados podem ainda ser maiores.

A respeito das considerações mencionadas, entende-se que, a imagem é um direito da personalidade e que deve ser interpretado não só como imagem-retrato,

mas também como imagem atributo. Conforme Gagliano, Pamplona Filho (2011, p.218) “Não só a utilização indevida da imagem (não autorizada), mas também o desvio de finalidade do uso autorizado caracterizam violação ao direito à imagem, devendo o infrator ser civilmente responsabilizado”. Portanto, de acordo com este pensamento acima, é passível de reparação tanto o uso indevido da imagem como a utilização para finalidade diferente da autorizada pelo detentor da imagem. É importante registrar que, a imagem é um direito autônomo protegido constitucionalmente através do art. 5º, V, X da CF de 1988 e do art. 20 do CC de 2002, ainda ressalta-se que o direito de imagem pode ser violado sem atingir à honra. E que segundo Paulo, Alexandrino (2011, p.135):

No entendimento da Corte Suprema, a mera publicação não consentida de fotografias gera o direito à indenização por dano moral, independentemente de ocorrência de ofensa à reputação da pessoa porquanto o uso indevido da imagem, de regra, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, que deve ser reparado.

Está previsto no artigo 5º, V, da CF que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e na Súmula nº 37 do STJ que “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Depreende-se dos dispositivos supramencionados que pode ser aplicada a indenização cumulativa e simultânea do dano moral e material para reparar os prejuízos causados pela violação dos direitos do inciso X do artigo 5º da CF de 1988. Para Moraes (2011, p.58) Resta claro que as divulgações desprovidas de finalidade pública, sobre assuntos de natureza íntima ou de imagens, devem ser responsabilizadas conforme explicação a seguir:

Não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretam injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais, morais, além do respectivo direito à resposta.

A atuação da imprensa com enorme desrespeito aos direitos de imagem enseja a reparação dos danos e prejuízos causados ao detentor da imagem. No tópico que se segue conceituar-se-á liberdade de imprensa.

1.2 LIBERDADE DE IMPRENSA

1.2.1 CONCEITO

O termo imprensa derivou-se da prensa, que era a máquina de imprimir, e representava o material impresso tanto para a divulgação como para a publicação de jornais, livros, entre outros. O dicionário de Holanda Ferreira (2001, p.377) define imprensa como “o conjunto dos jornais e publicações congêneres; os jornalistas, os repórteres”. Informa Leyser (1999, p.58) que “A Lei 5.250/1967 acrescentou ao conceito de imprensa os serviços de radiodifusão e das agências de notícias”. A autora assinala, ainda, a cerca do conceito de imprensa que:

Atualmente, portanto, pode-se afirmar que a palavra imprensa não tem apenas o significado, restrito de meio de difusão de informação impressa, deve-se levar em conta sua acepção ampla de significar “todos os meios de divulgação de informação ao público, principalmente quando através dos modernos e poderosos veículos de difusão como rádio e a televisão, cujo alcance sobre a grande massa é ilimitado”. (grifo da autora).

Faz-se oportuno ressaltar que Lopo Saraiva (2006, p.24) considera que “Informar não é apenas noticiar, mas comunicar no espaço coletivo”. Portanto, em essência, entende-se que, os modernos meios de comunicação do século XXI contribuíram para a mudança de comportamento das pessoas quanto ao exercício do direito de informação e para a evolução, importância e responsabilidade da imprensa.

Nota-se que o conceito de imprensa foi evoluindo, ampliou-se e na atualidade não se concebe a ideia do homem viver sem a informação, a comunicação, enfim sem a imprensa. A liberdade de informação e de expressão e a própria liberdade se relacionam com a liberdade de imprensa, pois em que pese serem direitos autônomos, também se realizam através da liberdade de imprensa.

Não obstante os limites da liberdade de imprensa e quanto à própria liberdade, Leyser (1999, p.66) menciona que:

A imprensa precisa ser livre, porque sem liberdade ela não cumprirá sua missão. Contudo, essa liberdade não pode permitir que o veículo de comunicação social agride outros direitos atribuídos à pessoa (direito à inviolabilidade da honra, da vida privada e da imagem), mesmo porque nenhum direito é completamente absoluto.

Mesmo a liberdade de imprensa sendo livre e um direito fundamental, tem o dever de respeitar os direitos da personalidade, a dignidade humana e cumprir sua

missão desempenhando seu imensurável papel para a sociedade brasileira. Nas palavras de Godoy (2015, p.54):

Tem-se hoje a liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso ao que se informa, Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá a liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.

Constata-se a relevância da liberdade de imprensa pela proteção consagrada a ela na Constituição. Há no texto constitucional o capítulo V que é específico para a comunicação social. Este capítulo é composto pelos artigos 220 a 224 que asseguram o exercício da liberdade de imprensa sem embaraço, restrição ou censura. O §1º do artigo 220 menciona que devem ser observados os incisos IV, V, X, XIII e XIV do artigo 5º. Assim, em face desse papel relevante da liberdade de imprensa para a sociedade, a comunicação social tornou-se fundamental para o Estado Democrático de Direito, serão abordadas a seguir as dimensões da liberdade de informação.

1.1.2 DIMENSÕES DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

A informação é um direito fundamental e tem primordial importância para o desenvolvimento do ser humano e da sociedade, servindo de base e de elo nas relações que envolvem a comunicação social e na interação do homem com os outros, o entendimento de Lira (2014, p.7) em relação à importância da comunicação para o ser humano é “A comunicação com o outro é dado básico, o único canal que permite ao indivíduo satisfazer suas necessidades, atingir seus fins e, portanto, desenvolver plenamente sua personalidade e suas potencialidades”. E para Lopo Saraiva (2006, p.22) “Sem informação, os seres humanos não obtêm a ciência e consciência dos fatos e das coisas”. Esses entendimentos, sucintamente, revelam que a informação além de promover o desenvolvimento das pessoas, desperta a consciência sobre a informação recebida e a participação das pessoas nas decisões governamentais por meio de opinião pública é capaz de mudar a realidade social, econômica, política que sem a informação torna-se impossível.

A liberdade de informação apresenta duas dimensões: liberdade de informar e liberdade de ser informado. Com base nessas dimensões Souza (2008, p.102) afirma que:

O papel e a relevância da atuação da imprensa [...], devem ser vistos sob duas dimensões bem distintas, mas complementares entre si, em uma atuando a imprensa, [...], e por último, na perspectiva de busca da informação pela própria sociedade, ou direito de se informar.

Assim, a afirmação citada mostra que o direito à informação observada nas duas dimensões: informar e ser informado faz parte da base da democracia que é um princípio fundamental do Estado brasileiro. No item seguinte explicitar-se-á sobre a liberdade de pensamento e sobre o direito de informação.

1.2.2.1 LIBERDADE DE PENSAMENTO E DIREITO DE INFORMAÇÃO

O artigo 5º, IV da Constituição Federal preceitua que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. De acordo com Paulo, Alexandrino (2011, p.128):

A vedação ao anonimato, que abrange todos os meios de comunicação, tem o intuito de possibilitar a responsabilização de quem cause danos a terceiros em decorrência da expressão de juízos ou opiniões ofensivos, levianos, caluniosos, difamatórios etc.

Dessa forma, todos estão proibidos de anonimamente expressar-se ou denunciar. Sobre o direito à liberdade de pensamento Agra (2002, p.159) ensina que esse direito “é considerado como um direito primário porque alicerça outras prerrogativas, como a liberdade de expressão de pensamento, a liberdade de consciência, a liberdade de crença, a escusa de consciência etc.”. Os direitos acima mencionados tem proteção constitucional conforme o artigo 5º, IV, V, VI, VIII, IX. Ferreira Filho (2011, p.325) “distingue duas facetas para a liberdade de pensamento: a liberdade de consciência e a liberdade de expressão ou manifestação do pensamento”. A primeira faceta refere-se à liberdade de foro íntimo, a pessoa pode pensar como quiser. Na liberdade de consciência e de crença pode-se optar quanto às convicções políticas, filosóficas e religiosas enquanto que a manifestação do pensamento deve ser exercida de forma livre, porém sem cometer excessos e sem violar outros direitos. Em relação à liberdade de pensamento, Godoy (2015, p.48) destaca que:

Na raiz da liberdade de imprensa, [...], está a liberdade de pensamento, compreendida naquele seu duplo aspecto, segundo Sampaio, não só como faculdade de pensar livremente, em que se contém a chamada liberdade de consciência e a de crença, como também o direito de manifestar o que se sinta e pense, seja sobre o que for.

Quanto à liberdade de informação Godoy (2015, p.52) também ensina que “a liberdade de informação, em senso lato, compreende tanto a aquisição como a comunicação de conhecimentos”. A seguir falar-se-á sobre a responsabilização civil pela violação dos direitos da personalidade decorrentes da liberdade de imprensa.

1.3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA

A responsabilidade traz em seu conceito jurídico, o significado de que o descumprimento ilícito da relação obrigacional, a violação de norma legal ou contratual, enseja para o autor, a consequência da obrigação de reparar o dano, igualmente Diniz (2015, p.50) utiliza-se do seguinte conceito de responsabilidade civil:

Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

A autora acima referida (2015, p.150-154) apresenta a classificação das espécies de responsabilidade civil de acordo com “o seu fato gerador em contratual e extracontratual ou aquiliana; em relação ao seu fundamento em subjetiva e objetiva e relativa ao agente em direta e indireta”. Em face dessa classificação Gonçalves (2013, p. 44-45) afirma que:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.

Assim, com base na definição acima deduz-se que na responsabilidade civil contratual há um vínculo entre as partes e que a mesma resulta do descumprimento do que foi previamente contratado enquanto que na responsabilidade extracontratual ou aquiliana ocorre o descumprimento de uma norma causando lesão a um direito, o autor, ainda, destaca que o “Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts.186 a 188 e 927 a 954; e a contratual nos arts.389 e s. e 395 e s.”

A responsabilidade civil subjetiva baseia-se na existência e prova do elemento culpa. A prova desse elemento é o requisito essencial para que o dano seja reparado. O agente deve agir com culpa, dolo, negligência ou imprudência conforme

está disciplinado no art. 186 do CC de 2002 “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para Gagliano, Pamplona Filho (2015, p.57-58) “A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente do dano causado em função de ato doloso ou culposo”.

A responsabilidade objetiva ocorre independente de culpa ou dolo do agente desde que presentes e provados o nexos causal entre a conduta praticada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, ou seja, o direito à reparação do dano nesta espécie de responsabilidade depende do elemento nexos causal entre a ação ou omissão e o dano. Na visão de Gonçalves (2013, p.48) “Teoria, dita objetiva, ou de risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independentemente de culpa”. O art. 927 do CC de 2002 estabelece que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Segundo Diniz (2015, p.152-153) a responsabilidade será direta quando “proveniente da própria pessoa imputada – o agente responderá, então, por ato próprio” e será indireta ou complexa “ se promana de ato de terceiro [...], com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal [...] e de coisas inanimadas sob sua guarda”. Portanto, na responsabilidade civil direta o agente responde por ato próprio e na indireta, a responsabilidade pelo dano praticado por terceiro é transferida para outra pessoa que tem relação jurídica com o terceiro.

A responsabilidade tem como pressupostos: a conduta, o dano e o nexos causal.

A ação comissiva ou omissiva se for ilícita funda-se na culpa e se for lícita, no risco e deve ser voluntária; o dano pode ser moral ou patrimonial e estes subdividem-se em diretos ou indiretos. O dano moral ocorre quando há violação dos direitos da personalidade e é extrapatrimonial. No entendimento de Diniz (2015, p.113) o dano moral direto diz respeito a “gravame dos direitos da personalidade, ao dano aos atributos da pessoa e à lesão à dignidade da pessoa e o indireto ao fato lesivo a um interesse patrimonial que atinge bem extrapatrimonial”.

O dano material é o prejuízo ou lesão aos bens e direitos de uma pessoa, divide-se em emergentes, lucros cessantes e perda de uma chance. Sem dano não há responsabilidade civil.

A culpa é um elemento accidental, caracteriza-se pela falta de cuidado e zelo do agente que age com negligência ou imprudência e o dolo baseia-se na vontade de violar um direito.

As excludentes de responsabilidade rompem o nexo causal eliminando a pretensão indenizatória e/ou reparatória: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal.

Nexo de causalidade é a ligação entre ação ou omissão e o dano.

Na opinião de Diniz (2015, p.91-92) “O dano indireto é o que atinge interesses jurídicos extrapatrimoniais do lesado, como os direitos da personalidade, causando, de forma mediata, perdas patrimoniais, p. exe., despesas com tratamento de lesões corporais”. A autora, ainda, considera “a lesão ao direito da personalidade como dano patrimonial indireto”.

O artigo 12 do CC de 2002 determina que “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Portanto, nos termos do artigo citado o ofendido pode utilizar medidas cautelares para garantir o respeito à sua integridade física, intelectual, moral e dignidade humana e mover ação para reparação dos danos morais e patrimoniais.

De acordo com a Súmula 221 do STJ “serão considerados civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Nas palavras de Diniz (2015, p.131) “o critério para cálculo do valor de indenização do dano, tanto para o material quanto para o moral, deve ser o da sua extensão”. A seguir abordar-se-á sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil.

1.2.1 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Afirma Gagliano, Pamplona Filho (2015, p.64) que “a natureza jurídica da responsabilidade será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária”. O autor, ainda, ressalta que quanto à função compensatória do dano à vítima “o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao status quo ante”. Conforme Leyser (1999, p.82)

“A responsabilidade civil por abusos da imprensa é de natureza objetiva e é cabível indenização civil por dano material, moral e à imagem, sem limitação de valor”. No subtópico seguinte, tratar-se-á sobre indenização pelo dano causado ao terceiro.

1.2.2 INDENIZAÇÃO PELO DANO CAUSADO AO TERCEIRO

Nos termos expressos na CF de 1988 no artigo 5º, X em função da não recepção da Lei de Imprensa 5.250/1967 pela CF de 1988, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, esse é o entendimento de Leyser (1999, p.70). A referida autora também informa que:

O fundamento para a responsabilidade objetiva também encontra-se no art.220, §1º da Constituição Federal, segundo o qual a liberdade de imprensa tem como limite os valores estabelecidos no art, 5º, IV, V, XIII e XIV da Carta Magna. Da observação do art 5º, incisos V e X, verifica-se que a norma constitucional assegura indenização por dano material, moral ou à imagem, decorrentes da violação dos bens jurídicos ali determinados, ou seja, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O dispositivo legal acima mencionado demonstra que a imprensa deve observar a fixação de limites, o marco legal determinado nos incisos IV, V, XIII e XIV da CF/1988.

De acordo com Diniz (2015, p. 247) “Sendo o dano um pressuposto da responsabilidade civil, será obrigado a repará-lo aquele a quem a lei onerou com tal responsabilidade, salvo se ele puder provar alguma causa de escusa”. Portanto, no caso da imprensa, será considerada causa de justificação se a notícia veiculada for de interesse público, pois o interesse público se sobrepõe ao interesse privado e se não houve abuso por parte da imprensa. No entendimento de Pontes de Miranda no tomo LIV (1972, p. 63 e 77):

Se a injúria ou calúnia foi impressa – em revista, jornal, anúncio, livro, folheto ou outro escrito – ou se foi gravada, responsável é o autor, ou quem mandou redigir, ou compor, e se fez autor. Se não consta o nome do autor, nem se conhece a voz, a responsabilidade é do diretor ou gerente da publicação, ou do dono da tipografia, ou da empresa de gravação, ou o gravador. Se foi em entrevista, [...]. Se é grave, há direito e dever – para o entrevistado, ou pessoa a quem se deu como entrevistado, sem ser verdade – de exigir a retificação.

Outro entendimento do autor é que “qualquer ofensa a direito de personalidade, desde a ofensa à integridade física até a ofensa a honra, é fato ilícito, que causa dano moral e dá ensejo à reparação”. Assim, desses entendimentos depreende-se que a imprensa por qualquer meio de comunicação que causar dano deve repará-lo em natura ou indenização pecuniária. No próximo capítulo discorrer-

se-á sobre a atuação da imprensa de fato, quanto ao cumprimento da legislação, limites constitucionais e sobre o vácuo legislativo entre a lei de imprensa 5.250/1967 revogada pela ADPF 130 de 2009 e a Lei de Resposta 13.188/2015.

CAPÍTULO 2 ATUAÇÃO DA IMPRENSA

2.1 QUANTO AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO

Todos os meios de comunicação tem o dever de cumprir as determinações emanadas da CF de 1988 nos arts. 5º e 220 a 224 quanto à sua atuação e ao respeito à outros direitos igualmente garantidos pela referida Constituição bem como das leis infraconstitucionais que versem sobre o tema das comunicações sociais, a exemplo, do CC, da Lei de Resposta ou Retificação nº 13.188/2015.

A imprensa diariamente divulga as informações para a sociedade por meio dos diversos meios de comunicação. Mas, nem todas as informações divulgadas pela imprensa são de interesse público e algumas destroem o nome, a imagem e a reputação daquela pessoa que é alvo da notícia, violando os direitos da personalidade, utilizando-se da prerrogativa da liberdade de imprensa colocando esse direito como totalmente absoluto e irrestrito.

Considera-se a liberdade de imprensa com máxima autonomia e liberdade para a realização da divulgação da informação em razão do interesse público. No entanto, faz-se necessário que a imprensa atue livremente, mas também é imperativo que haja regulação no sentido de evitar desrespeito, abusos e violação de direitos no exercício da atividade jornalística. Sobre a proteção da liberdade de informação jornalística e do seu papel para o funcionamento da democracia, Souza (2013, p. 9) informa que:

Uma proteção robusta a ela dispensada no seio das sociedades democráticas, não assenta no postulado de que a comunicação se faça sempre de forma tímida e inofensiva, havendo situações em que a mesma se reveste de um caráter socialmente provocatório, ofensivo e até danoso, sendo aceitável, desde que não ultrapasse os limites da razoabilidade e passe a configurar injustificável abuso de direito.

Essa informação confirma as considerações retromencionadas, pois o direito à liberdade de informação jornalística não significa autorização para abuso de direito e ao mesmo tempo não seria liberdade de informação se só pudesse ser divulgado o que agrada ou que seja inofensivo. De acordo com Pasquin Neto (2015, p. 59):

Outra maneira corriqueira de definir a liberdade e atividade de imprensa é como uma espécie de “fábrica de opinião pública”. Por isso mesmo, as informações por ela veiculadas não devem sofrer controle ou manipulação estatal. Isso, justamente, para que não ocorram notícias tendenciosas ou distorcidas, ou seja, para que possam ser veiculadas matérias descomprometidas dos interesses e influências daqueles sob holofotes midiáticos e, portanto, mais acreditáveis. (grifos do Autor)

Dessa forma a atividade jornalística cumpre o seu papel de forma livre, sem censura, sem interferências e colabora para que as pessoas formem suas opiniões originadas de um trabalho sério, responsável, transparente e acessível para todos. A busca da verdade dos fatos pelo jornalismo, executada de forma livre e sem interferências bem como a veiculação dessa verdade para a sociedade é a forma como deveria ser a atuação da imprensa. No entanto, Rossi (2014, p.13 e 16) cita o manual de Redação do Jornal Folha de São Paulo, edição de 1987, verbete da p. 34, para ilustrar as dificuldades da prática da objetividade pela imprensa:

Não existe objetividade em jornalismo. Ao redigir um texto e editá-lo, o jornalista toma uma série de decisões que são em larga medida subjetivas, influenciadas por suas posições pessoais, hábitos e emoções. [...] “Isso (a inexistência da objetividade) não o exime, porém, da obrigação de procurar ser o mais objetivo possível. Para retratar os fatos com fidelidade, reproduzindo a forma em que ocorreram, bem como suas circunstâncias e repercussões, o jornalista deve procurar vê-los com distanciamento e frieza, o que não significa apatia nem desinteresse”, continua o verbete. (grifos do Autor).

O autor ressalta que “a TV não precisa inventar nada. Ela pode, apenas com a seleção de imagens reais, criar uma realidade mais forte do que a que de fato aconteceu”. Portanto, compreende-se que a objetividade na execução do trabalho da imprensa, por qualquer meio de divulgação, é relativizada pela falta de neutralidade dos profissionais envolvidos no trabalho e que as matérias antes de se tornarem públicas, passam por uma seleção, filtragem e que a realidade criada por essa filtragem pode formar uma realidade distorcida e poderá beneficiar ou prejudicar pessoas ou segmentos da sociedade com informações que não espelham a realidade, Lira (2014, p.11) afirma:

Ocorre que a liberdade de imprensa nem sempre é utilizada por seus operadores a favor da democracia. São cada vez mais frequentes as violações aos bens jurídicos pessoais – frise-se, tão importantes à democracia quanto à própria imprensa – em decorrência do mau exercício da liberdade de imprensa.

De modo ainda mais enfático, sobre a atuação da imprensa, o autor complementa a citação acima da seguinte forma:

E o mau uso de um direito tão caro ao Estado Democrático de Direito – como é a liberdade de imprensa – pode desencadear um processo de metamorfose deformatória capaz de violar direitos, a partir de um instrumento próprio para proporcionar cidadania. Essa violação pode assumir proporções estratosféricas se não for limitada, medida que não se confunde com censura.

Em adição às afirmações acima mencionadas, o autor informa que no contexto da investigação criminal ocorre devastação ainda maior:

Nesses casos, ainda que o referido cidadão – suspeito ou acusado formalmente de cometer um crime – disponha de defesa técnica combativa, é bem possível que com a “mistura de informações de facto e de juízos de valor ele [veja] a sua vida, a sua família, as suas atitudes interiores dissecadas perante a nação”. No fim, ele estará civicamente morto, vítima de assassinato da honra (Rufmord). (Grifos do autor).

Dessas afirmações, observa-se que, no que concerne a atuação de fato da imprensa, à importância da liberdade de imprensa e dos direitos da personalidade para a democracia, o autor ressalta a necessidade de limite para atuação da imprensa em virtude dos prejuízos que essa atuação poderá causar para as pessoas e que nos casos de investigação criminal a devastação na vida pessoal e familiar do suposto acusado poderá tomar uma proporção absurda e imensurável. Abaixo relata-se entendimento do referido autor (2014, p.138) quanto aos estilos jornalísticos:

Em resumo, vale dizer, enquanto o jornalismo investigativo constitui atividade essencial à democracia, mesma sorte não assiste ao jornalismo policialesco, o qual desconsidera a condição humana das pessoas, na medida em que as coisifica, como instrumentos necessários para a produção de notícias e, conseqüentemente, dê lucro.

Para o citado autor, a investigação do estilo policialesco resulta em “Nesse contexto, a exposição do investigado/réu e da vítima na mídia sensacionalista, televisiva ou impressa, constitui uma violação frontal à dignidade da pessoa humana”, assim, acerca do estilo jornalístico relatado nas citações acima mencionadas, percebe-se que o estilo policialesco e sensacionalista, de forma espetaculosa e dramática, poderá promover danos irremediáveis na vida das pessoas enquanto que o estilo investigativo atende ao fim maior que é a democracia.

Acrescenta-se a observação de Souza (2014, p.49) a respeito da violação de notícias sobre a investigação criminal:

Nesse mesmo contexto, a pessoa humana sujeita a investigação criminal que venha a ser filmada, fotografada, desenhada, ou que se submeta, involuntariamente, através de qualquer método, à captação e divulgação de seus dados físicos característicos, estará sendo exposta à execução pública, em uma situação onde, [...], encontra-se protegida pelo princípio da inocência ou da não culpabilidade.

Entende-se que, a observação supra, chama a atenção para o descumprimento do preceito constitucional determinado no art. 5º, LVII da CF de 1988 que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e da violação do direito à honra da pessoa investigada. No subtópico a seguir, discorrer-se-á sobre os limites constitucionais par atuação da imprensa.

2.2 LIMITES CONSTITUCIONAIS

Dentro dos limites que deve nortear a atuação e a liberdade da imprensa encontra-se os direitos da personalidade cuja proteção está disciplinada nos arts.11 a 21 do CC de 2002 e no art. 5º da CF de 1988. Os veículos de comunicação social devem observar como limite o que está determinado no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV da CF para não violar os direitos da personalidade bem como os arts.220 a 224 da CF, referente a comunicação social.

Segundo Souza (2013, p. 48-49) “A pessoa visada pelos meios de comunicação, quando tem o seu nome ou a sua imagem expostos através dos meios de comunicação, vinculando a notícias depreciativas sobre sua conduta, tem a sua honra afetada”. Nesse caso, a honra faz parte dos direitos da personalidade e tem a proteção constitucional. O autor acrescenta que “A liberdade de informação jornalística possui idêntica estrutura constitucional, sustentada que se encontra em direitos fundamentais positivados e institucionalizados na Constituição da República Federativa do Brasil”. Assim, o entendimento acima demonstra que os dois direitos são protegidos constitucionalmente, mas não há direitos plenamente absolutos, então, apesar da atividade jornalística ser livre, ela é limitada pelo início da liberdade do outro e por outros direitos igualmente garantidos constitucionalmente a exemplo dos direitos da personalidade.

E como é notório que ocorre colisão entre os direitos supramencionados que são garantidos constitucionalmente e pela garantia do art.220, § 2ª da CF que veda a censura, Souza (2013,p.51) informa que:

Não se pode simplesmente optar por sacrificar sempre um desses direitos em detrimento do outro, necessário se fazendo, no caso concreto, identificar se a liberdade de informação jornalística diante da relevância para a sociedade, seriedade das fontes, e outras vertentes, se apresenta com maior relevância, quando então deverá ser privilegiada, naquela situação colidente.

Ainda sobre os limites da atuação da imprensa, Leyser (1999, p.53) afirma que há o agasalhamento do respeito à privacidade do indivíduo no art. 220, §1º da CF e que no § 2º do mesmo artigo há a vedação à censura e que:

Com isso, tem-se expressa reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restituição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.

Em síntese, pode-se dizer que, na análise do caso concreto deve-se verificar a relevância do interesse público que se sobrepõe ao interesse privado cujo contraponto que a imprensa deve preservar e respeitar são os direitos igualmente garantidos pela CF de 1988. Em seguida abordar-se-á o vácuo legislativo causado pela revogação da Lei de Imprensa 5.250/1967 pela ADPF 130 de 2009 e a Lei de Resposta 13.188/2015.

2.3 REVOGAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA Nº 5.250/1967 E A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 130 DE 2009 – VÁCUO LEGISLATIVO

A Lei de Imprensa nº 5.250/1967 foi integralmente revogada pelo julgamento da ADPF 130 de 2009 que considerou a referida lei não recepcionada pela CF de 1988. Esse julgamento realizou-se com onze Ministros do Supremo Tribunal Federal – STF, dos quais, sete votaram favoráveis à revogação total da lei e quatro votaram contra. A lei foi revogada sem a elaboração de outra, causando vácuo legislativo, esse vácuo jurídico ficou sendo minimizado com a aplicação do art. 5º, V da CF de 1988 que assegura o direito de resposta, do CC, do Código Penal, Códigos de Processo Civil e Penal, de acordo com a necessidade.

Outrossim, em razão da Lei de Imprensa entrar em vigor no período do governo militar, tornou-a incompatível com a CF de 1988, com os Códigos Civil e Penal e com o Estado Democrático de Direito, pois a forma de governar dos militares e de oprimir a imprensa por meio de censura severa difere substancialmente da forma de governar com a Democracia que eleva a liberdade de imprensa a desempenhar um papel fundamental para o interesse público por meio da comunicação social e de forma livre.

A censura era utilizada para satisfazer os interesses do regime militar, cerceando a liberdade de imprensa e a opinião pública da sociedade. Por um lado,

considera-se um avanço a revogação de uma Lei de Imprensa tão autoritária e gravosa, cuja revogação permitiu o exercício da liberdade de imprensa que é fundamental para a Democracia, e por outro lado, antes da revogação total deveria ter sido editada lei que a substituísse ou a revogação poderia ter sido parcial, pois a ausência de regulamentação específica para um tema de grande importância para o país e para a sociedade gera insegurança, principalmente porque a atuação da imprensa pode atingir os direitos da personalidade. E, é necessário haver previsão legal específica para os crimes cometidos pela imprensa. Entende-se que, durante o vácuo legislativo, se houver recurso para o STF cuja competência é exclusiva de acordo com o artigo 102, III, a, da CF de 1988 e a decisão demorar para ser proferida, a eficácia do direito de resposta já não tem mais o mesmo efeito que teria se fosse efetivado tempestivamente ficando prejudicado o ofendido.

Para analisar a ADPF 130 de 2009, faz-se necessário analisar diversos aspectos que constam nos votos dos ministros do STF e que embasaram a decisão pela procedência da ação, declarando no acórdão, que a Lei Federal nº 5.250/1967 não foi recepcionada pela CF de 1988. Vários aspectos importantes quanto à liberdade de imprensa foram debatidos no julgamento da ADF 130: Se havia necessidade de lei infraconstitucional para regulá-la, se a edição de lei restringiria a liberdade de expressão, sobre a sua importância para o Estado Democrático de Direito e principalmente se a Lei de imprensa deveria ser revogada totalmente.

Afirma Mascarenhas (2014, p.23) que quanto a lei como meio de regulação prévia da liberdade de imprensa “a solução apresentada pelo judiciário brasileiro pode conduzir à anomia jurídica. [...]. Quer dizer, a forma de regulamentar o assunto é a não regulamentação”. O autor ressalta que:

De um lado, os ministros Ayres Britto, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia concebem que a existência de lei infraconstitucional cerceia a liberdade de expressão na atividade jornalística ao prescrever condutas das atividades dos meios de comunicação; para eles, a norma constitucional é a legislação suficiente para versar sobre o assunto. De outro lado, os ministros Gilmar Mendes [...], Cezar Peluso, Menezes Direito, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie postularam que a lei específica possui o sentido de proteção dos direitos fundamentais, com a ressalva de que deve estar com os limites sinalizados na Lei Maior.

Entende-se que, houve uma divisão de entendimentos entre os Ministros a respeito do tema da ADPF 130 e que um polo entende que a imprensa não deve ser

regulada pela CF, e o outro que há necessidade de lei específica para regulamentar o assunto e que esta regulamentação seja embasada pela Constituição.

Individualiza-se e transcreve-se a seguir, na visão de Macarenhas (2014, p. 23 - 25), os posicionamentos dos ministros que defendem a CF de 1988 como norma suficiente para tratar sobre o assunto: Ayres Britto, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia respectivamente:

Para o Ministro Ayres Britto, a previsão constitucional dispõe sobre o pleno exercício da liberdade da imprensa para que seja garantida a livre difusão de ideias na sociedade, tendo em vista que os meios de comunicação são um pilar de suma importância para o contínuo florescimento da democracia. Na sua visão elaborar a lei infraconstitucional para regulamentar a atividade da mídia implicava no cerceamento do seu poder crítico por impedir a busca da verdade dos fatos que permeia o interesse público.

Segundo o Ministro Celso de Mello qualquer lei infraconstitucional que possa vir a regulamentar a liberdade de expressão possui o sentido prescritivo, pelo fato de estabelecer como a imprensa deve abordar os assuntos públicos. A imprensa é comprometida com a liberdade, portanto nenhuma autoridade pode reprimir o próprio pensamento por infligir à condição fundamental da sociedade de tomar ciência de seus conflitos e para que, assim, possa resolvê-los. Contudo, o Ministro faz a ressalva que em relação ao tema do direito de resposta não há impedimento para a elaboração de lei específica.

O Ministro Ricardo Lewandowski concebe que a Lei Maior tratou como plenamente livre a liberdade de expressão desde que seja respeitado os demais direitos fundamentais contemplados por ela, então é dispensável haver lei específica para limitar o que ela não fez. Este fato pode ser observado em certos ordenamentos estrangeiros que possuem forte tradição democrática.

O argumento da Ministra Carmen Lúcia é mais uma comprovação que certos julgamentos concebem a lei no sentido prescritivo. Para ela, o fundamento da Constituição é a democracia, o qual não pode ser passível de restrição e como a imprensa tem uma relação vital com a democracia e esta já foi amplamente disposta na Lei Maior, torna-se desnecessário a restrição legal por meio de lei específica com relação à liberdade de expressão.

Portanto, os Ministros acima referidos entendem que a lei específica, com a exceção sobre o direito de resposta, prescreveria regras que cercearia o poder crítico da imprensa, limitaria a liberdade de imprensa, caminho inverso da CF de 1988 que tratou a liberdade de expressão como plenamente livre. De acordo com Mascarenhas (2014, p. 26 - 29), menciona-se em seguida, o entendimento dos Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Menezes Direito, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie que defendem a regulamentação da imprensa por meio de lei específica:

Em outra perspectiva, o Ministro Gilmar Mendes concebe que a disposição constitucional relativa ao tema da liberdade de imprensa não é suficiente para regulamentar a atividade da mídia no aspecto do direito, e também persiste na mesma lacuna normativa do tratamento legal disponibilizado na legislação civil, penal e processual. Desse modo, a elaboração da lei de imprensa não implica ser incompatível com a democracia, mas na realidade, é uma necessidade do Estado Democrático de Direito. Tanto que, para o Ministro, a interpretação do art. 220 da CF permite a regulação dos meios de comunicação.

Em sentido complementar, o Ministro Cezar Peluso alega que já há limites predefinidos da liberdade de imprensa na Constituição que são os direitos subjetivos ou direitos fundamentais. Desse modo, requer não só o uso do exercício hermenêutico, como também ser editada pelo Congresso Nacional uma nova lei de imprensa compatível com a Lei Maior, para que seja buscada a efetiva harmonização desses distintos valores constitucionais.

Na avaliação do Ministro Menezes Direito, o pano de fundo da discussão consiste no conflito entre a liberdade de informação e os direitos fundamentais, o qual direciona o padrão de elaboração legislativa do Estado. Assim, uma nova lei de imprensa não requer necessariamente criar restrição à liberdade desta, mas pode servir como meio para estabelecer a convivência harmônica entre aqueles dois valores constitucionais quando o seu objetivo é de garantir ao cidadão a participação no processo de formação da lei: Afirma ser equivocada a vedação de qualquer elaboração legal para disciplinar o tema da liberdade de imprensa, tendo em vista que se, por acaso, for editada uma lei voltada para a restrição da liberdade de expressão, esta sofrerá controle de constitucionalidade a fim de ser expurgada do ordenamento jurídico. Por outro lado, será válida uma nova lei de imprensa se for garantida à dignidade da pessoa humana como elemento limitador para o exercício da liberdade dos meios de comunicação.

De acordo com o Ministro Joaquim Barbosa, a intervenção legislativa do Estado pode resultar no cerceamento da liberdade de expressão, mas também pode ser fonte de liberdade quando estabelece parâmetros legais para o direito de intimidade, a fim de que sejam coibidos abusos não toleráveis no ordenamento jurídico.

A Ministra Ellen Graice concebe que a pretensão de estabelecer a relação jurídica entre a imprensa e a democracia somente por via de regulação da Magna Carta, tenderá a mitigação da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Portanto, assinalou ser plenamente compatível com o Estado Democrático de Direito a existência de regulamentação legal por norma infraconstitucional sobre o tema.

Dessa forma, os posicionamentos do segundo polo de discussão, enfatiza que a regulação da liberdade de imprensa, por lei infraconstitucional, harmonizaria o conflito entre liberdade de imprensa e os direitos fundamentais, teria como limitador para o exercício da liberdade de imprensa a dignidade da pessoa humana e os

direitos fundamentais. Ainda, na percepção de Mascarenhas (2014, p.30) “de acordo com a concepção liberal, o meio seguro para exercer o mínimo de regulação na ação humana é a lei”. Nesse caso, a regulação por lei evitaria muitos conflitos em relação aos direitos subjetivos e fundamentais mais importantes. Para Mascarenhas (2014, p. 38 - 39) com relação à imprensa como centro difusor de informação ao cidadão “A imprensa é o meio por excelência para a ciência dos cidadãos a respeito do que fazem seus representantes”.

Quanto ao casuísmo judicial: a relatividade dos julgados em relação à liberdade de imprensa, o referido autor (2014, p. 47 - 48) informa que:

Com a revogação da lei de imprensa, o judiciário usará o raciocínio técnico- jurídico centrado na proteção das liberdades individuais para decidir casuisticamente quando há efetivamente ocorrência de abuso. Trata-se de um regime que no fundo carrega consigo três consequências: visualiza o conteúdo previsto na CF em torno da liberdade de imprensa ser suficiente para dispor na integralidade a matéria; não compete ao legislativo editar leis infraconstitucionais para regulamentar a atividade midiática; e o atributo para dirimir eventuais abusos das empresas de comunicação é do judiciário.

Portanto, ficaria a cargo do judiciário solucionar os abusos decorrentes da atuação da imprensa no caso concreto ao invés do legislativo regular o tema. Sobre o casuísmo judicial, o autor já mencionado cita os posicionamentos dos Ministros conforme segue:

O Ministro Ricardo Lewandowski afirma não haver problema de anomia jurídica ou falta de critérios normativos com a revogação da Lei de Imprensa, por conceber ser suficiente que este tema receba tratamento jurídico adequado por meio das leis processuais existentes na legislação pátria.

Em posicionamento contrário, o Ministro Marco Aurélio adverte o fato de a ausência legislativa permitir o casuísmo jurídico, o que implicaria em insegurança jurídica para o cidadão e para a própria mídia, tendo em mente que, a falta de critério legal para dispor o quantum indenizatório e sobre o direito de resposta pode provocar arbitrariedade na via judicial. A judicialização da política tende a atrofia do legislativo em relação ao Judiciário se dimensiona em perigoso caminho que é capaz de ameaçar à liberdade de informação.

Depreende-se que, poderá promover casuísmo jurídico e insegurança jurídica para o cidadão e à imprensa, se a solução dos conflitos e abusos que ocorrerem no caso concreto, ficar por conta da definição de limites sobre o tema pelo judiciário. No subtópico seguinte aborda-se-á sobre a Lei do Direito de Resposta.

2.3.1 LEI DIREITO DE RESPOSTA OU RETIFICAÇÃO 13.188/2015

Assim, estabelece o artigo 5º, V da CF de 1988 “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. A cerca do inciso supra, Paulo, Alexandrino (2011, p.130) esclarece que:

O direito de resposta está orientado pelo critério da proporcionalidade, isto é, a resposta deve ser assegurada no mesmo meio de comunicação em que o agravo foi veiculado, e deve ter o mesmo destaque e a mesma duração (se em meio sonoro ou áudio visual) ou tamanho (se em meio escrito). Deve-se ressaltar que o direito de resposta não afasta o direito de indenização.

Os autores acima citados explicaram o teor do inciso V com muita clareza, desse modo, entende-se que a ideia central do inciso é assegurar a resposta, na mesma medida, à ofensa ou dano causado pela veiculação de opiniões e que as indenizações citadas no referido inciso podem ser cumulativas com o direito de resposta.

A lei de Resposta ou Retificação nº 13.188 de 11 de novembro de 2015 tem grande importância no sentido de regulamentar a garantia de direito constitucionalmente previsto no art. 5º, V. Assim, a lei especial acima mencionada regulamenta especificamente o direito de resposta para que o ofendido exerça o seu direito de resposta quando os seus direitos da personalidade forem violados por abusos dos meios de comunicação. Até porque, o dano causado na vida das pessoas poderá ter um alcance imensurável, devastador e imediato a depender do meio de comunicação social utilizado para divulgar matéria ofensiva e abusiva, portanto os prazos previstos nesta lei são coerentes com a importância do assunto bem como com a tempestividade que o tema requer, senão corre-se o risco de não ter eficácia a aplicação do exercício do direito de resposta ou retificação. Na opinião de Leonardo (2015, p.2 - 6) sobre a Lei nº 13.188/2015:

Em um tempo no qual os meios de comunicação cumprem um papel preponderante para a revelação de fatos e, também para o debate acerca das mazelas e dos anseios de transformação social, o regramento jurídico do direito de resposta tem o condão de incentivar – ou inibir – a liberdade de expressão jornalística. A Lei 13.188/2015 é totalmente omissa acerca da definição de critérios mínimos de distinção entre o exercício regular e o exercício abusivo das liberdades comunicativas [...]. E, aqui, denuncia-se o perigoso risco de uma interpretação indevida da nova Lei que acabe por pavimentar um caminho de afronta à liberdade de expressão.

A respeito dessas opiniões supracitadas, entende-se que, o referido autor aponta que há possibilidade desta lei inibir a liberdade de expressão jornalística e que a ausência de definição de critérios para a distinção entre o exercício regular e o exercício abusivo da comunicação social poderá afrontar à liberdade de expressão.

No entanto, a liberdade de informação jornalística não está sendo cerceada por esta lei, pois o que a lei proíbe e pune são os abusos e excessos praticados, continuando a liberdade de imprensa livre para exercer o seu papel fundamental para a Democracia.

Quanto aos critérios do exercício regular ou abusivo, a imprensa deve atuar para o interesse público, sem violar os direitos igualmente assegurados pela CF de 1988. A lei regulamenta o Direito de Resposta ou Retificação e preceitua em seu artigo 1º “Esta Lei disciplina o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social”.

É relevante registrar que no caput do artigo 2º é assegurado o direito de resposta de forma gratuita e proporcional ao agravo. No §1º do referido artigo define-se como matéria “qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social”. O conteúdo dessa matéria divulgada deve versar sobre os direitos da personalidade. A retratação ou retificação espontânea não retira o direito do ofendido exercer o direito de resposta ou ação por dano moral. (Artigo 2º, §3º). O artigo 3º trata do prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, a partir da data da divulgação da matéria, que deve ser oficializada por meio de correspondência com aviso de recebimento-AR para o veículo de comunicação. Neste mesmo artigo são elencados os legitimados para exercerem o direito de resposta. No artigo 4º são definidas a forma e a duração para resposta ou retificação. A determinação do artigo 5º para o veículo de comunicação social é que a divulgação da resposta solicitada pelo ofendido deve ser efetivada no prazo de 7 (sete) dias, a partir do recebimento do pedido e que o descumprimento desse prazo ensejará a propositura de ação judicial e em seus incisos proíbe a cumulação de pedidos, a reconvenção, o litisconsórcio, a assistência e intervenção de terceiros. No artigo 6º são fixados os prazos: 24 (vinte e quatro) horas para a citação, igual prazo para apresentação das razões que motivou a não divulgação do pedido de resposta, prazo de 3 (três) dias

para o oferecimento de contestação e preceitua no parágrafo único que não será admitida a prova da verdade para o agravo que consiste em injúria.

As providências a serem adotadas pelo juiz após 24 (vinte e quatro) horas seguintes a citação estão descritas no artigo 7º. O artigo 8º não permite a divulgação de resposta cujo conteúdo seja alheio às informações contidas na matéria a que se pretende responder. No artigo 9º há a determinação do prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir do ajuizamento da ação, para a prolação da sentença, com exceção da hipótese de conversão do pedido para perdas e danos e que o processo não é suspenso e se processam normalmente durante o recesso do judiciário. O artigo 10 admite a concessão do efeito suspensivo pelo tribunal competente, se o colegiado prévio, constatar plausibilidade e urgência para o direito invocado. As ações por danos morais, materiais ou à imagem serão propostas em ação própria. Enfim, o primeiro passo para o ofendido exercer o direito de resposta ou retificação, é solicitar ao veículo de comunicação social por escrito e por meio de aviso de recebimento, que proceda à resposta nos moldes da Lei nº 13.188/2015.

Concluída a abordagem sobre a atuação da imprensa que intitula o segundo capítulo e dando prosseguimento à pesquisa, tratar-se-á sobre o conflito entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa.

CAPÍTULO 3. CONFLITO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A LIBERDADE DE IMPRENSA

3.1 COMO DEVEM SER ASSEGURADOS E PRESERVADOS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO DA LIBERDADE DE IMPRENSA QUANDO HOVER VIOLAÇÃO, CONFLITO OU COLISÃO ENTRE TAIS DIREITOS?

Segundo Motta, Barchet (2008, p. 99-100) quando há colisão entre Direitos Fundamentais “não se admite solução que implique supressão absoluta de um dos direitos fundamentais, ou que parta da (falsa) premissa de que há, naquele caso, superioridade hierárquica de um dos direitos fundamentais com relação ao outro”, entende-se que, para solucionar a colisão entre os direitos acima referidos, deve-se observar que, é inadmissível a retirada absoluta de um dos direitos bem como que se considere um deles como superior hierarquicamente ao outro. Ainda, na opinião dos referidos autores:

Impõe-se ao intérprete constitucional a utilização do princípio da concordância prática, buscando harmonizar os direitos em conflito, mediante a redução do alcance semântico de cada um, considerando-se as peculiaridades do caso em concreto.

Dessa forma, a utilização desse princípio promoverá a harmonização das normas ou princípios conflitantes e dos direitos que estão colidindo. No mesmo sentido, Bonavides (2011, p. 409-410) apresenta uma definição alemã sobre o princípio da proporcionalidade, descrita a seguir:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse de maneira menos sensível o direito fundamental.

Portanto, para alcançar o objetivo proposto, o meio a ser utilizado deverá ser adequado e necessário. Em face da relevância dos dois direitos, objeto de estudo desta pesquisa, e para um melhor entendimento deste capítulo, faz-se necessário que sejam conceituados alguns termos conforme segue:

Pasquale (2009, p. 84-161-604) conceitua assegurados da seguinte forma “1 tornar seguro, garantir. 2 Afirmar com segurança ou certeza. 3 Apoiar-se, afirma-se. 4 Certifica-se”; violação como sendo “1 ato ou efeito de violar. 2 ofensa ao direito

alheio. 3 Atentado. 4 Infração da norma legal ou contratual”, e conflito como “1 Luta, combate. 2 Barulho, desordem, tumulto. 3 Momento crítico”. E, Ferreira (2001, p. 554) define preservar “1 livrar(-se) de algum, mal ou dano. 2 resguardar (-se). 3 Livrar, defender”, depreende-se que, os termos conceituados significam o seguinte: assegurados: garantidos; violação: ofensa ao direito alheio; conflito: luta e preservar: resguardar-se.

Segundo o dicionário de Horcaio (2008, p 456 - 459) garantia tem o sentido de “proteção de direitos, proteger, já a garantia de direito tem o significado “daquela prevista em lei e a garantia do direito significa o conjunto de recursos que a sociedade e o Direito Positivo fornecem para que dado direito seja respeitado”“. Ainda, o mesmo autor, conceitua que:

Garantia constitucional é o conjunto de direitos que a Lei Magna ou Lei Maior (Constituição) de um país assegura aos seus cidadãos. Garantias fundamentais: art. 5º, caput, IV, V, IX, garantias prestadas à proteção dos direitos fundamentais. Garantias individuais: conjunto de direitos do homem que o protegem contra arbitrariedades do Estado [...], CF art. 60,§ 4º, IV.

Assim, essas garantias acima conceituadas tratam respectivamente, na primeira, de que da CF emana os direitos e garantias para todos; na segunda, que os direitos fundamentais tem proteção constitucional e na terceira, que há a proteção constitucional para os direitos individuais em face do Estado. De acordo com Lenza (2011, p. 863) “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto que garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (previamente) ou prontamente os repara, caso violados”. Portanto, por meio das garantias constitucionais o exercício dos direitos são assegurados. Ainda, o referido autor (2011, p. 864), apresenta as características dos direitos e garantias fundamentais, elaboradas por Araújo, Nunes Júnior, a seguir relacionadas.

Historicidade: possuem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, [...]; universalidade: destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos. Limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos [...]; concorrência: podem ser exercidos cumulativamente quando, por exemplo, o jornalista transmite uma notícia (direito de informação) e, juntamente, emite uma opinião (direito de opinião); irrenunciabilidade: o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade.

Portanto, esses direitos e garantias fundamentais, representados por meio dessas características elencadas demonstram desde o nascimento desses direitos até a determinação de que os mesmos não podem ser renunciados. Quanto a limitabilidade (relatividade), o citado autor estabelece que no caso de:

Confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição [...], ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra máxima da observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição.

Dessa forma, procurar-se-á relativizar os direitos envolvidos, de acordo com a amplitude, a dimensão que os mesmos apresentam, utilizando para isso a mínima restrição possível. Para harmonizar direitos e garantias fundamentais, esses direitos são limitados pela CF ou pelo legislador ordinário e nesse sentido Motta Barchet (2008, p.100) informam as restrições a seguir relacionadas:

1-Restrições imanentes ou implícitas: são limites constitucionais não expressos, decorrentes da necessidade de harmonização do exercício de certo direito fundamental com os demais direitos de idêntica natureza, inscritos na CF; 2. Restrições diretas ou imediatas: decorrentes do texto da própria CF; 3. Restrições legais simples: ocorrem quando a CF limita-se a determinar que eventual restrição [...] deve ser veiculada por lei; restrições legais qualificadas: têm lugar quando a CF, além de exigir lei para limitar algum direito fundamental, agrega à tal exigência as condições ou objetivos que devem ser buscados [...].

Entende-se que, para harmonizar, assegurar e preservar os direitos e garantias fundamentais, tais como os direitos da personalidade e da liberdade de imprensa, verifica-se restrições ou limitações e que as mesmas podem estar expressas ou implícitas na CF e que podem ser simples ou qualificadas. Outrossim, também são utilizados os diversos princípios com o objetivo da harmonização desses direitos, a exemplo do princípio da proporcionalidade, isonomia, etc.

Complementando as características dos direitos e garantias fundamentais Motta, Barchet (2008, p. 101) informam as que são a seguir expostas:

Intransmissibilidade: os direitos fundamentais não podem ser transferidos a terceiros, seja em caráter gratuito ou oneroso; imprescritibilidade: os direitos fundamentais são exercitáveis a qualquer tempo, [...]; interdependência e complementariedade: cada direito ou garantia fundamental goza de uma autonomia relativa, mas são inúmeros os seus pontos de contatos com outros direitos ou garantias fundamentais, a exemplo do que ocorre com o habeas data

e o direito à informação, [...]; inviolabilidade: é vedado aos agentes públicos ou à legislação infraconstitucional desobedecer aos direitos fundamentais; efetividade: é dever do Poder Público atuar visando a tornar efetivos os direitos fundamentais.

Assim, são características de grande relevância para o gozo dos direitos fundamentais. Na visão dos autores mencionados (2008, p. 93-94) direitos fundamentais podem ser conceituados como “O conjunto de direitos que, em determinado período histórico e em certa sociedade, são reputados essenciais para seus membros, e assim são tratados pela Constituição, com o que se tornam passíveis de serem exigidos e exercitados, singular ou coletivamente”. Por isso, são considerados direitos fundamentais aqueles que podem ser exigidos e exercitados tanto de forma singular como coletiva e que são previstos constitucionalmente ou que se originem de direitos nela amparados.

Os direitos fundamentais são classificados em gerações ou dimensões e os citados autores (2008, p. 94-96) as conceituam conforme a seguir descritas:

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos civis e políticos. Correspondem às liberdades clássicas, e têm por fundamento o princípio da liberdade. Os de segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, e têm por fulcro o princípio da igualdade. De terceira geração são os direitos vinculados ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, e têm por lastro o ideal da fraternidade.

Assim, na primeira geração são contemplados os direitos relativos às liberdades individuais, a exemplo do direito à vida, liberdade de expressão, etc.; os de segunda geração, por meio da ação do Estado, protegem o idoso, à saúde, etc. e os de terceira geração são vinculados à fraternidade como por exemplo à paz, conservação do meio ambiente etc. Prosseguindo, as características dos Direitos Fundamentais, os mesmos autores, definem que a quarta geração:

São direitos relativos à manipulação genética, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, tratando de discussões sobre a vida e a morte. De quinta geração representam os direitos advindos da realidade virtual.

Dessa forma, o reconhecimento da quarta geração é fundamental para que a mesma acompanhe a evolução relativa ao tema biotecnologia e bioengenharia e é indiscutível a importância virtual com a globalização para todos.

De acordo com Paulo, Alexandrino (2011, p.111) “ocorre conflito (ou colisão) entre os direitos fundamentais quando, em um caso concreto, uma das partes invoca um direito fundamental em sua proteção, enquanto a outra se vê amparada por outro direito fundamental”. Assim, estabelece-se um conflito entre direitos fundamentais quando uma das partes solicita a proteção de um direito fundamental e que a parte contrária também é amparada por outro direito fundamental. Os referidos autores exemplificam da seguinte forma:

Em determinada relação jurídica, pode haver conflito entre a liberdade de comunicação (CF, art. 5º, IV) e a inviolabilidade da intimidade do indivíduo (CF, art. 5º, X). Outra relação jurídica pode contrapor liberdade de manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV) e Vedação ao racismo (art 5º, XLII), e assim por diante. Em situações como essa temos a chamada colisão entre direitos fundamentais.

Assim, nos exemplos citados, observa-se que não há hierarquia entre estes direitos e que deve-se verificar se há restrições a serem consideradas, e se houver, que sejam utilizadas o mais minimamente possível. Aplica-se o princípio da concordância prática para promover uma redução proporcional, de acordo com a dimensão alcançada por cada um deles e dessa forma assegurar e preservar tais direitos. Além disso, o mesmo autor afirma que “Segundo a lição da doutrina, na hipótese de conflito entre direitos fundamentais, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação, consideradas as características do caso concreto”.

Por todo o exposto neste tópico, entende-se que, para assegurar e preservar os direitos da personalidade e o direito da liberdade de imprensa quando houver violação, conflito ou colisão entre tais direitos que integram os direitos fundamentais, são constitucionalmente previstos e que não há superioridade hierárquica entre os mesmos, será necessário verificar no caso concreto, qual dos dois direitos tem um alcance maior, se há restrição ou limitações para serem utilizadas na ponderação e aplicar o princípio da concordância prática para promover a redução proporcional no que couber, respondendo dessa forma a indagação final do tópico que ora finaliza-se. No tópico seguinte tratar-se-á sobre o método utilizado para solucionar a colisão dos direitos da personalidade e da liberdade de imprensa .

3.2 MEIO UTILIZADO PARA SOLUCIONAR A COLISÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA LIBERDADE DE IMPRENSA: A PONDERAÇÃO

De acordo com o dicionário de Horcaio (2008, p.194), colisão significa “conflito de Leis; contradição; desarmonia; embate; oposição; divergência; abalroamento; discórdia” e que colisão de direitos significa “o conflito entre certos e determinados direitos, pertencente simultaneamente a diferentes pessoas, do que resulta não poder nenhuma delas ter o gozo pleno do direito de que é titular”. Assim, estas definições demonstram que, na colisão ocorre a desarmonia e que na colisão de direitos, as pessoas não terão o gozo pleno do direito, mesmo os direitos lhes pertencendo.

Para Pasquale (2009, p. 461) a ponderação significa “1 ato de ponderar. 2 reflexão, consideração” e ponderar significa “examinar com atenção, avaliar minuciosamente: Antes de tomar uma decisão pondere bem os prós e os contras. 2 meditar, pensar, refletir”. Portanto, nota-se que a ponderação é pautada pela cautela, pela consideração de tudo que envolver a colisão de direitos.

Quanto a relatividade dos direitos fundamentais e o método de ponderação. Motta, Barchet (2008, p.99) explicitam que:

Todos os direitos consagrados pelo legislador constituinte albergam valores e, a tais valores, deve ser assegurada uma aplicação harmônica. Assim, diante de uma situação de colisão entre um direito fundamental e outro direito previsto na Constituição, o intérprete, com base num juízo de ponderação ou relativização, deve chegar uma interpretação que assegure aplicabilidade a ambos os direitos e valores neles cristalizados, reconhecendo sua eficácia e, em termos mais amplos, a própria unidade normativa do texto constitucional.

Conforme antes afirmado, quando ocorrer colisão entre direitos fundamentais, a aplicação do método da ponderação, servirá para solucionar a colisão, respeitando cada direito, porém dando-lhes a dimensão constitucionalmente adequada.

Sobre os direitos fundamentais Agra (2002, p. 135 - 138) informa que “quando a Constituição brasileira agasalhou os direitos fundamentais [...], eles adquiriram um conteúdo de maior relevo, gozando de supremacia e supralegalidade” e que os referidos direitos têm como principal característica “a sua noção de fundamentalidade, ou seja, de dispositivo essencial do ordenamento jurídico, podendo esta ser enfocada sob o prisma material e formal”. Por isso, os comandos

constitucionais supremos relativos aos direitos fundamentais devem ser cumpridos obrigatoriamente.

Conforme dispõe o artigo 5º, §1º da CF “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”. Isso significa que como sua aplicação é imediata a sua eficácia também é imediata.

Em relação aos remédios constitucionais, Agra (2002, p. 201) afirma que “ocupam papel relevante na teoria constitucionalista porque são mecanismos necessários para garantir os direitos constitucionais, velando para a sua concretização normativa” e quanto ao papel supremo da dignidade da pessoa humana, o autor supramencionado assevera que:

O princípio preponderante que condensa os direitos fundamentais, garantindo-lhes uma feição sistêmica, é a dignidade da pessoa humana. Ela é a base nuclear dos demais direitos, [...]. Todos os direitos fundamentais têm a função de desenvolver e assegurar a dignidade da pessoa humana, concebida como a carga valorativa mais intensa da CF de 1988.

Dessa forma, os remédios constitucionais desempenham um papel importante para garantir a concretização, realização dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana consubstancia os demais direitos.

Segundo o mesmo autor, a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais “nasce em decorrência de sua inserção no texto jurídico positivado contido na Constituição Federal” e a fundamentalidade material “decorre do conteúdo normativo dos direitos fundamentais, fazendo parte da Constituição material”. Portanto, a fundamentalidade formal está regulamentada na CF e a material tem em seu conteúdo valores relevantes para a sociedade e fazem parte da CF. Ainda, na visão de Agra os direitos fundamentais subjetivos são analisados por Alexy nos enfoques normativo, empírico e analítico, os quais serão descritos a seguir:

A dimensão normativa observa o material normativo em seu sentido mais amplo, como os textos legais, a doutrina, a jurisprudência, etc. Ela pode ser dividida em ético-filosófica ou jurídico-dogmática. A primeira aborda a questão independentemente da validade do ordenamento jurídico, [...]. A segunda enfoca o direito fundamental dentro de um ordenamento jurídico válido, ressaltando o seu caráter sistêmico.

Assim, na dimensão normativa, o conteúdo normativo é observado em sentido mais abrangente. A dimensão ético-normativa vê os direitos fundamentais em toda sua completude enquanto que a jurídico-dogmática fica circunscrita ao ordenamento jurídico válido. Descrever-se-á em seguida a dimensão empírica que “pesquisa as circunstâncias que cercam o surgimento dos direitos subjetivos, como a sua conceituação histórica, a função social, sua finalidade, a base de legitimação social etc”. Portanto, o ponto central dessa dimensão é o entendimento e o acompanhamento histórico sobre o surgimento dos direitos fundamentais.

Prossegue-se com a descrição da dimensão analítica que estuda a “estruturação e aperfeiçoamento do sistema jurídico sob a forma científica, tentando alcançar uma precisão metodológica, privilegiando a clareza, coerência e precisão semântica das expressões utilizadas”. Sendo assim o foco dessa dimensão é na estruturação do sistema jurídico.

Quanto a limitação dos direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade, Agra (2002, p. 143) informa que “nenhum direito fundamental é absoluto eles são limitados pelas demais prerrogativas constantes na Constituição e pelas normas infraconstitucionais que delimitam o seu sentido” e cita como exemplo, o que a seguir, descreve-se “um dos principais vetores para a limitação dos direitos fundamentais é o interesse público, obedecendo ao princípio do bem comum”.

Entende-se que o direito fundamental é limitado por outros direitos constitucionais e por leis infraconstitucionais. Segundo Motta Barchet (2009, p. 24-25) com referência ao conteúdo, as Constituições podem ser definidas da seguinte forma:

Em sentido material, a Constituição é definida a partir do conteúdo, da substância de suas normas, correspondendo ao conjunto de normas que versam sobre os temas fundamentais do Estado. Em sentido formal, por sua vez, considera-se Constituição o conjunto de normas inseridas no texto constitucional.

Assim, as normas em sentido material tratam de assuntos fundamentais para o Estado e para a sociedade enquanto que em sentido formal as normas são incluídas na Constituição por meio de procedimento especial. Os referidos autores (2009, p. 35) explicam que:

As normas cogentes possuem imperatividade em grau absoluto no sentido de que impõe aos seus destinatários independentemente de sua anuência. Como subespécies de normas cogentes temos as preceptivas, que obrigam a certa conduta; e as proibitivas, que vedam determinado comportamento. As normas dispositivas, por sua vez, são aquelas que estabelecem uma regra, mas permitem que seus destinatários disponham de forma diversa da nela estabelecida.

Considera-se, portanto, que a norma cogente possui um grau de imperatividade absoluto e enquanto que a norma dispositiva flexibiliza, permitindo que as partes estabeleçam de forma diferente do que está previsto na norma. O art. 5º, caput, da CF a seguir transcrito:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade nos termos seguinte.

Portanto, estabelece esse artigo que a proteção conferida pela CF tem como destinatários, pessoas físicas e jurídicas privadas, brasileiros e estrangeiros no território nacional. Em seguida serão abordados os princípios constitucionais que segundo os autores referidos anteriormente (2009, p. 54-55) esses princípios “são considerados pela doutrina como os alicerces do sistema constitucional”. Assim, isto ocorre porque os princípios podem ser utilizados em um número maior de situações e como exemplo bem como por sua importância para a interpretação constitucional, serão brevemente explicados conforme segue: No Princípio da Máxima Efetividade “a Constituição não aconselha, determina, impõe, comanda”, dessa forma, é imposto ao intérprete que na aplicação da norma, o faça de modo que seja verificada a eficácia plena na norma; quanto ao Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização, os referidos autores explicam que:

Se a constituição é composta por um conjunto de princípios e normas de idêntico peso hierárquico, organizados de forma sistêmica, segue-se que a aplicação de um deles não pode ser feita em detrimento de outro. [...]. Em caso de conflito (aparente) entre dois dispositivos, a solução deve ser conciliatória (harmônica), reduzindo-se proporcionalmente o alcance jurídico de ambos.

Sendo assim, a solução de conflito deve ser feita no sentido de harmonizar e manter o valor e a eficácia dos dois dispositivos, porém com redução ou limitação proporcional ao alcance jurídico dos mesmos. Prossegue-se explicando os princípios e por sua vez, o Princípio do Efeito Integrador deve ser aplicado buscando “a solução dos conflitos e problemas constitucionais mediante a adoção de critérios e

perspectivas que integrem a Constituição com a realidade sócio-política”. Por isso, este princípio visa além de resolver os conflitos, fazê-lo integrando a Constituição à realidade social e política.

Sobre o Princípio da Força Normativa da Constituição “o intérprete deve buscar, dentre as variáveis interpretativas possíveis, aquela que mais se aproxima da realidade, da atualidade do problema a ser solucionado”. Portanto, neste princípio, a solução escolhida para ser aplicada deve levar em consideração o contexto atual do problema.

Com referencia ao Princípio do Conteúdo Implícito dos Dispositivos Constitucionais “deve levar em consideração não apenas o conteúdo explícito, expresso dos dispositivos da Constituição, mas também seu conteúdo implícito”.

Dessa forma, este princípio orienta que sejam considerados na interpretação constitucional os conteúdos implícitos além dos explícitos.

Já o Princípio da Conformidade Funcional estabelece que “A Constituição traça regras explícitas sobre a repartição das funções do Estado, e esta distribuição não pode ser modificada pelo operador jurídico no momento de interpretar e aplicar a Constituição”. Nesse caso, é vedado ao operador do direito modificar as regras explícitas estabelecidas para as funções do Estado. Prossegue-se a explicação dos Princípios e, segundo o Princípio da Imperatividade dos Dispositivos Constitucionais, “é vedado ao intérprete, pretender tratar dado dispositivo constitucional como mera orientação de conduta. Seu caráter impositivo jamais pode ser desconsiderado”. Portanto, resta claro que as normas e princípios constitucionais são imperativos, quanto ao Princípio do Sentido Usual das normas constitucionais:

Seja expressão comum, seja técnica, deve-se tentar determinar seu conteúdo utilizando na interpretação seu sentido comum, usual, a não ser quando o próprio contexto em que a expressão é utilizada autoriza-nos a fazer uso de seu significado técnico.

Assim, deve-se observar qual o sentido da expressão empregada no texto constitucional, se comum, usual ou técnica. Em relação ao Princípio da Simetria Constitucional ele “é o princípio federativo que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição da República e as Constituições dos Estados-Membros”. Desse modo, deve haver uma relação que preserve a posição de cada

ente federado em relação aos institutos jurídicos da Constituição tanto da República como dos Estados-Membros.

E por último explicitar-se-á o Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Normas Infraconstitucionais no qual “há uma presunção *iuris tantum* de que toda lei é constitucional até prova em contrário, ou seja, até que o Poder Judiciário, exercendo o controle típico de constitucionalidade, a declare expressamente inconstitucional”. Assim, para que uma lei infraconstitucional seja considerada inconstitucional é necessário que seja efetuado o controle de constitucionalidade e que a mesma seja declarada inconstitucional. Em seguida será abordada a distinção dos princípios e regras. Na opinião de Ferreira Filho (2011, p. 420-423) a distinção clássica dos princípios e regras é efetuada por meio de critério formal, pois:

Numa análise de abrangência, os princípios seriam normas jurídicas, sim, mas generalíssimas, tanto na sua hipótese quanto no seu dispositivo. Por isto, a sua diferenciação seria a questão de grau de generalidade.

O referido autor “cita como exemplo o Princípio democrático, na hipótese, abrange atribuição do poder; no dispositivo, a supremacia do povo”. Dessa forma, os princípios apresentam grau de generalidade máxima e regras de generalidade mínima.

O autor retromencionado informa que quanto a diferença substancial Alexy diz que os princípios são “mandados de otimização”. Assim, a afirmação do princípio importa na ordem de otimizá-lo. Quanto a aplicação dos princípios o autor ressalta que devido os mesmos “terem amplíssima a sua hipótese e amplíssimo o seu dispositivo, necessitam eles serem “densificados” para a sua aplicação”. Portanto, a redução para regras otimizará a aplicação, pois as regras têm alcance mais restrito do que os princípios.

Ainda, segundo o autor citado, vários critérios podem ser propostos para solucionar a colisão entre princípios “O primeiro – é óbvio – é o de se procurar conciliação de ambos. Outro, o da pertinência, ou seja, qual o princípio que concerne, mais de perto à matéria em causa”. Dessa forma, deve-se verificar a possibilidade de conciliação e a pertinência à causa.

Quanto a estrutura das normas de direitos fundamentais Alexy (2008, p. 86) afirma que para a teoria dos direitos fundamentais "a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios". E acrescenta em relação a essa distinção que ela "é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais". Assim, para a teoria mencionada, com referência a estrutura da norma de direito fundamental, a diferenciação teórico-estrutural que se destaca é a distinção entre normas e princípios, porque considera-se esta distinção como sendo a base da referida teoria, some-se a isto que, o citado autor também afirma que:

Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito.

Dessa forma, a ausência de distinção entre regras e princípios, poderá comprometer aspectos importantes dos direitos fundamentais, a exemplo, da existência de uma teoria adequada sobre as restrições aos direitos mencionados ou de doutrina satisfatória sobre colisões. Ainda, o autor supracitado enfatiza sobre a distinção entre regras e princípios que ela:

Constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Portanto, por esta distinção constituir a estrutura normativo-material dos direitos fundamentais, torna-se ela, um meio para a busca da resposta sobre os limites da racionalidade dos direitos citados e como coluna-mestra da teoria dos direitos referidos, sem ela a teoria não se sustenta.

De acordo com os critérios tradicionais para distinção entre regras e princípios, o mencionado autor (2008, p. 87) informa que "tanto regras quanto princípios são normas, porque ambas dizem o que deve ser. [...]. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas", assim, considera-se regras e princípios como normas e essa consideração ocorre

em razão das mesmas dizerem o que deve ser, tornando-as duas espécies de norma.

Outro critério utilizado e explicado pelo autor retromencionado é o da generalidade "segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto que o grau de generalidade das regras é relativamente baixo". Neste caso, este critério serve para distinguir o grau de generalidade que nos princípios é alto e nas regras é baixo. Ainda, em relação aos critérios de distinção entre regras e princípios o mesmo autor (2008, p. 88-91) cita outros critérios a seguir transcritos:

A "determinabilidade dos casos de aplicação", [...], por meio da diferenciação entre normas "criadas" e normas "desenvolvidas". Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento.

Com referência ao critério da determinabilidade dos casos de aplicação, o mesmo serve para distinguir o surgimento da norma, se criada ou desenvolvida. O outro critério diferencia quando estão sendo utilizados como razão para as regras e ainda por serem normas de argumentação ou de comportamento, as teses que se baseiam nesses critérios são a seguir transcritas conforme entendimento do referido autor:

A primeira sustenta que toda tentativa de diferenciar as normas em duas classes a das regras e a dos princípios, seria, diante da diversidade existente, fadada ao fracasso. A segunda tese é defendida por aqueles que, [...], salientam que essa diferenciação é somente de grau [...] vêem no grau de generalidade o critério decisivo para a distinção. A terceira tese, por sua vez, sustenta que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa.

Em síntese, a primeira tese defende que não é viável diferenciar as normas em duas classes: regras e princípios por causa da diversidade existente; a segunda afirma que a diferenciação é apenas de grau, sendo o critério da generalidade decisivo e a terceira alega que além da diferenciação gradual há a qualitativa. E, em relação aos Princípios como mandamentos de otimização, o mesmo autor afirma que:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas

existentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos.

Sendo assim, os princípios são considerados como mandamentos de otimização em razão de que seus comandos alcançam graus variados de possibilidades jurídicas e fáticas enquanto que as regras são determinações limitadas pela possibilidade jurídica e fática. Neste caso a distinção é qualitativa.

Prosseguindo às considerações de Alexy (2008, p. 92 - 94) sobre a teoria dos direitos fundamentais, tratar-se-á a seguir, colisão entre princípios e conflitos entre regras:

Comum às colisões entre princípios e os conflitos entre regras é o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução de conflito.

Portanto, se duas normas forem aplicadas isoladamente, por serem contraditórias, gerariam resultados inconciliáveis que seriam colisão entre princípios ou conflito entre normas e a distinção das mesmas ocorre em função da forma de solução do conflito. A seguir será transcrita a consideração sobre conflito entre regras:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. [...]. O fundamental é: decisão sobre validade.

Dessa forma, entende-se que o conflito entre regras contraditórias deve ser resolvido por meio da introdução em uma das regras de cláusula de exceção para eliminar o conflito ou declara-se a invalidade de uma das regras. No caso de uma dessas regras ser declarada inválida, a mesma deve ser retirada do ordenamento jurídico. Por sua vez, as colisões entre princípios.

Devem ser solucionadas de forma diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Sob esta consideração, pode-se dizer que, quando um princípio proíbe e o outro permite, um deles deverá ceder. O fato de um princípio ceder não significa que o mesmo é inválido ou que haverá cláusula de exceção, indica apenas que um tem precedência por causa das condições do caso concreto. Mais ainda, em relação à precedência acima referida:

Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto que as colisões entre princípios- visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Finalizando as considerações retromencionadas, entende-se que, a colisão de princípios poderá ser resolvida com base na dimensão do peso, porque os princípios colidentes já são válidos e aí, terá precedência o que tiver maior peso.

É importante registrar o caráter *prima facie* das regras e dos princípios e Alexy (2008, p. 103 - 106) o faz da seguinte forma:

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido eles não contêm um mandato definitivo, mas apenas *prima facie*. [...]. Princípios representam razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio.

A respeito do caráter *prima facie*, observa-se que, em razão dos princípios não conterem mandato definitivo, suas razões podem ser afastadas por outras razões contrárias e que não cabe ao próprio princípio determinar como ocorrerá a verificação da razão com a contra-razão. E no caso das regras, o autor mencionado, afirma que:

É totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas.

Desse modo, as regras são limitadas pela extensão do conteúdo que elas mesmas determinaram. E, para concluir o caráter *prima facie*, o referido autor destaca que, "Princípios são sempre razões *prima facie* e regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas". Assim, uma das características dos princípios é que os mandatos de otimização dos mesmos não são definitivos enquanto que as regras são razões definitivas, salvo instituição de exceção.

Em relação a amplitude do conceito de princípio, Alexy (2008, p. 114) explicita que "Princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos" e exemplifica o caráter *prima facie* do caso Lebach em que "dois princípios são contrapostos: um garante um direito *prima facie* à proteção da personalidade, e outro um direito *prima facie* à liberdade de informar". Portanto, neste caso, a colisão citada, ocorre com dois princípios e como os princípios não tem mandato de otimização definitivo e estão sujeitos à razões contrárias, daí o caráter *prima facie* dos mesmos.

Alexy (2008, p. 116 - 118) apresenta a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade conforme segue:

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza.

Sendo assim, a máxima da proporcionalidade decorre da natureza dos princípios e tem conexão com os mesmos. Ainda, a respeito da máxima da proporcionalidade, o referido autor, explica que:

Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão.

Significa que, se o princípio antagônico colidir com uma norma de direito fundamental, o princípio prevalecerá para a realização dessa norma. Ainda, com referência a máxima da proporcionalidade o mencionado autor explica que essa máxima em sentido estrito:

Decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.

Portanto, os princípios são mandamentos de otimização tanto em face das possibilidades jurídicas quanto das possibilidades fáticas, porém as máximas da necessidade e da adequação decorrem apenas dos princípios em relação às possibilidades fáticas.

Segundo Souza (2013, p.) o método da ponderação pode ser conceituado da seguinte forma:

A ponderação de valores consiste, pois, em uma técnica racional, que passa pela identificação do “núcleo essencial” de cada um dos princípios em colisão, associando-o ao valor constitucional que o protege – os respectivos princípios – partindo em seguida para a tarefa de determinar qual o campo de incidência de cada um desses princípios, para então concluir se a pretensão das partes cujos direitos colidem, está ou não abrangida naquele âmbito, afastando ou deixando sua aplicação o excesso contido em algum deles, na medida em que esse afastamento seja efetivamente necessário e até mesmo inevitável.

Portanto, entende-se que a ponderação é uma técnica que racionalmente identifica o núcleo essencial dos princípios colidentes, verifica o campo de incidência dos mesmos e qual deles tem mais relevância no caso concreto. Após essas verificações, ainda, afasta ou não aplica o que for considerado excesso para a solução da colisão. No tópico seguinte será efetuada análise de julgados e casos.

3.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DE CASOS

Neste tópico, analisar-se-á jurisprudências e casos de violação, conflito ou colisão entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, à luz dos métodos de ponderação da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

De acordo com a ementa abaixo transcrita, examina-se a utilização do método da ponderação como solução da colisão dos princípios constitucionais em relação ao direito de imagem e o direito de informar da imprensa, por meio da jurisprudência TJ – RJ RI nº 00187176120108190210, Terceira Turma Recursal, Relator Fábio Ribeiro Porto:

RECURSO INOMINADO. DANOS MORAIS INEXISTENTE. DIREITO DE IMAGEM. DIREITO DE INFORMAR DA IMPRENSA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO NO MÉRITO. SENTENÇA RECORRIDA MANTIDA. Recorrente argumenta que: (1) no dia 20/06/2010 foi alvo de “chacotas” como se o mesmo fosse participante de atividade ilegal relacionada a transporte alternativo. (2) tal fato se deu por uma reportagem elaborada pela Ré, sobre o tema, no qual havia uma foto do autor ao lado do veículo que supostamente encontrava-se irregular; [...]. (TJ- RJ- RI: 00187176120108190210, Relator: FABIO RIBEIRO PORTO, Julgado em: 09/09/2010, 3º Turma Recursal, Publicado em: 22/06/2011, 17:10)

Neste julgado, o juiz prolatou sentença de improcedência do pedido de indenização por danos morais e o Relator anteriormente mencionado, afirma em seu

relatório que o Autor informa “ter visto quando o fotógrafo bateu a foto, mas que foi muito rápido; que não trabalha com van; que no dia dos fatos estava saindo da autoescola. [...]; que o mesmo estava atravessando a rua quando a foto foi tirada”, assim, o Autor relata uma situação fática demonstrando que sua imagem apareceu na reportagem por acaso e em local público e que o alvo da reportagem/matéria jornalística era o transporte alternativo e não o Autor.

Em seu voto, o referido Relator, manteve a sentença e ao efetuar a ponderação de interesse verificou:

Ausência de violação do núcleo fundamental do Direito de Imagem. Inaplicabilidade da Súmula 403 do STJ. [...]. A publicação de fotografia retratando a imagem de cidadão comum em local público não gera, por si só, direito a indenização, se nenhuma referência se faz ao retratado. Publicação que se ateve ao interesse público contido na reportagem. [...]. Desse modo, não se vislumbra prejuízo à imagem que possa justificar a lesão extrapatrimonial.

Dessa forma, ponderando-se os princípios colidentes, no julgado em análise verifica-se que a atuação da imprensa apresenta precedência, maior incidência, maior relevância bem como estão presentes as máximas da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito conforme segue o voto retromencionado:

É possível verificar que a medida tomada é adequada, tendo em vista que, o foco da reportagem não é o Autor, o tema da matéria está bem delimitado e nenhuma menção ao recorrente é realizada no conteúdo da reportagem. [...]. A publicação da foto no diário, também não viola o segundo postulado da proporcionalidade, posto que [...], deve-se ainda verificar se dentre os meios que possam ser adequados a promover o fim com a mesma intensidade, foi acolhido pelo Autor da reportagem aquele que interferirá menos na esfera de atuação dos princípios afetados.

Depreende-se que a adequação e a necessidade ficaram demonstradas e quanto à proporcionalidade, o Relator já citado esclarece que “deve analisar se a intensidade da restrição ao direito fundamental à imagem, encontra-se em uma escala proporcional à importância da realização do fim desejado”. Portanto, entende-se que ocorreu proporcionalidade na atuação da imprensa. Continuando a análise jurisprudencial exemplifica-se nos julgados seguintes, a colisão entre o exercício da liberdade de imprensa e os direitos da personalidade:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA DIFAMATÓRIA NA IMPRENSA. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, À IMAGEM E À HONRA. LESÃO A HONRA CONFIGURADA. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO INADEQUADA. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1- A liberdade de imprensa não se encontra prevista no ordenamento de forma ilimitada e absoluta, à semelhança do que sucede com todos os outros direitos fundamentais. [...]. (TJ- BA- APL: 00031318220028050103, Relator: Gesivaldo Nascimento Britto, Data de julgamento: 06/11/2012, 2ª Câmara Cível, Data de publicação: 29/11/2012.

No item número 1 da ementa citada, enfatiza-se a relatividade dos direitos fundamentais envolvidos na colisão sob análise, inclusive, informando em relação à imprensa que “o seu exercício está sujeito a restrições, nos termos constitucionalmente previstos, em função da necessidade de coexistir e se harmonizar com os direitos dos outros e com certos bens da comunidade e do Estado”. Assim, entende-se que a imprensa não deve praticar abuso de direito, pelo contrário, deve respeitar os demais direitos. Far-se-á em seguida, a transcrição do item 2 da ementa:

2- A imprensa tem um papel fundamental no processo democrático do país, contudo, no caso em apreço, é necessário ter cautela no momento da elaboração de suas pautas, visando não ferir a honra dos personagens objeto de matérias, face ao dano quase irreversível que esta falta de cuidado pode gerar.

Neste item, o papel da imprensa para a democracia é enaltecido e ao mesmo tempo alerta-se para a necessidade de cuidado ao tratar as matérias que serão divulgadas para não causar danos às pessoas, violando os direitos da personalidade, em sequência, o número 3, informa que “para que se tenha direito à indenização, advinda de responsabilidade civil, devem ser observados elementos, tais como, a culpa, o dano, e o nexos causal, presentes neste caso”. E, nos números 4 e 5, abaixo transcritos, são tratados o alcance e o conteúdo da reportagem:

A relevância e o alcance do jornal veiculado pela Apelante e o conteúdo da reportagem, cujo título é: “ATRAVÉS DO XÔ LIXO, CRIANÇAS QUE ANTES MORAVAM NO LIXO, HOJE PARTICIPAM DE OFICINAS E ATIVIDADES EDUCATIVAS” aparecendo a fotografia da apelada bem visível e identificável, maculando intensamente sua honra, produzindo danos morais, tendo em vista que passou a ser conhecida pela vizinhança e na escola pelo codinome “menina do lixão”, torna o valor fixado na sentença “a quo” inteiramente compatível com o direito à mais plena recomposição do

dano. 5- NEGAM-SE PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Portanto, resta claro que no caso em tela, a atuação da imprensa causou danos morais e constrangimentos para a Autora, ao se exceder no exercício da liberdade de imprensa, com a exposição da Autora à comentários estigmatizadores, a solução do julgado foi adequada, deu precedência aos direitos da personalidade que foram violados na reportagem e a sentença foi mantida.

Outro julgado semelhante ao que foi exposto anteriormente também apresenta colisão entre os direitos da personalidade e da liberdade de imprensa, conforme se verifica na ementa abaixo citada:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES E DE DANO MORAL. AUTOR QUE PARTICIPOU DE EVENTO FANTASIADO DE POLICIAL CIVIL. ENTREVISTA CONCEDIDA A PROGRAMA CULTURAL. MÍDIA REPRODUZIDA PELOS RÉUS COM CONTEÚDO INVERÍDICO. PROGRAMA POLICIAL QUE INDAGAVA O SECRETÁRIO DE SEGURANÇA DO ESTADO ACERCA DA PRESENÇA DE POLICIAL CIVIL TOTALMENTE EMBRIAGADO DURANTE O EVENTO. FATOS CONFIRMADOS PELOS RÉUS. ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. LIBERDADE DE IMPRENSA QUE NÃO PODE FERIR O DIREITO A HONRA E A IMAGEM. AUTOR QUE FOI ALVO DE CHACOTA PERANTE A SOCIEDADE LOCAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. DEVER DE INDENIZAR. LUCROS CESSANTES INEXISTENTES. RETRATAÇÃO PÚBLICA DOS RÉUS DESNECESSÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SC-AC 20140093352 Balneário Camboriú, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 08/07/2014, 3º Câmara de Direito civil).

Conforme se constata na situação fática relatada na ementa, houve violação dos direitos da personalidade, em razão do abuso de direito, exercido pela imprensa ao divulgar conteúdo inverídico causando danos à honra e a imagem do Autor, que foi alvo de chacota. Na referida ementa, o Relator afirma que:

O exercício do direito de informar sem a necessária preocupação com a veracidade dos fatos é por demais abusivo, e ultrapassa em muito o mero dissabor ocasionando verdadeiro abalo psíquico à vítima, sendo suscetível de indenização.

Sendo assim, caracteriza-se o dano moral e destaca-se a relevância e a precedência do direito da personalidade que colidiu com o direito de informar, sendo adequada a decisão para a solução do julgado.

Da análise dos julgados retromencionados resulta o entendimento de que, apesar da liberdade de imprensa ser um direito constitucionalmente assegurado, ter a sublime missão de informar à sociedade no interesse público, cuja atuação é fundamental para a consagração do Estado Democrático de Direito, cotidianamente ocorre o exercício da liberdade de imprensa em desacordo com a CF/1988 ofendendo e desrespeitando os direitos da personalidade igualmente assegurados constitucionalmente.

Conforme demonstrado pelos julgados, a atuação sensacionalista, sem o devido cuidado com a verdade dos fatos, ofende e viola os direitos da personalidade, causa marcas e danos irreversíveis aos supostos acusados, estigmatizando-os, destruindo-os em todos os aspectos. Em 2/3 (dois terços) dos três julgados analisados houve violação dos direitos da personalidade.

Diante dessa realidade, é importante frisar que, mesmo com toda a importância que tem a imprensa para a sociedade, o exercício desse direito não é absoluto e os excessos e abusos praticados no exercício da liberdade de imprensa devem ser punidos, responsabilizando-se os responsáveis por tais práticas.

Outro resultado encontrado é que, dentre os critérios adotados nas decisões, estão presentes os métodos de ponderação, as máximas da proporcionalidade.

Concluída a análise das jurisprudências, examinar-se-á os casos: Escola Base e da mãe que foi acusada de colocar cocaína na mamadeira da filha causando-lhe a morte.

A Escola Base, primeiro caso a ser analisado, é um caso fático exemplar, que ocorreu em 28/03/1994, cuja denúncia foi efetuada por duas mães de alunos da referida escola e consistia em suposto crime de abuso sexual praticado contra crianças. Houve divulgação do responsável pelo inquérito, servidor público de muita credibilidade e pela imprensa, ambos formadores de opinião. Em seguida transcrever-se-á a ementa do Recurso Especial (RE) nº 1.215.294- SP. (2010/0177517-0):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. "CASO DA ESCOLA BASE". GRAVES ACUSAÇÕES DIVULGADAS PELA MÍDIA. ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS EM ESCOLA. INQUÉRITO ARQUIVADO POR ABSOLUTA FALTA DE MÍNIMOS ELEMENTOS

CONTRÁRIOS AOS INVESTIGADOS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INEPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO NA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Demanda indenizatória decorrente de fatos amplamente noticiados na época pela mídia, de forma ininterrupta e por vários dias, envolvendo graves e infundadas acusações de abuso sexuais e exploração de crianças contra os autores deste processo (“caso da escola base”), [...]. RE1215294-SP (2010/0177517-0). RELATOR DA TERCEIRA TURMA DO STJ: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. DJe: 11/02/2014.

De acordo com a ementa, resta claro que as acusações contra os autores não foram provadas e por serem sem fundamento e inverídicas, o Inquérito Policial foi arquivado. Demonstra ainda que, essas acusações graves foram divulgadas pela imprensa, de forma ampla, constante e por vários dias.

Quanto ao valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) arbitrado pelo juiz de primeiro grau, na condenação da ré pelos danos morais sofridos por cada Autor, o STJ entendeu que o valor fixado não era razoável e efetuou a redução para R\$100.000,00 (cem mil reais) para cada Autor. O Relator já mencionado, afirma em seu relatório quanto ao entendimento do magistrado de primeiro grau que:

Com base na prova oral, que “houve abuso e leviandade nas matérias jornalísticas elaboradas pelos prepostos da emissora repletas de sensacionalismo e abuso [...] independentemente do término das investigações oficiais pelos órgãos competentes [...] ao final arquivado pela incoerência de qualquer tipo penal, daí a caracterização do ato-fato-ilícito conducente à responsabilização pecuniária equivalente pelos danos causados aos inocentes”. (Fl.340)

Assim, sem ouvir os acusados e sem conclusão das investigações e acreditando cegamente na versão das mães que fizeram as denúncias dos supostos crimes, a imprensa sensacionalista contribuiu para a promoção da destruição dos Autores moralmente, psicologicamente, profissionalmente, patrimonialmente, e pôs em risco a integridade física dos mesmos por meio da execração pública sensacionalista. O Relator anteriormente mencionado, em seu voto, registrou que:

Não há como negar que, muitas vezes, a condenação imposta pela mídia suplanta a condenação judicial, embora nossa CF defenda a liberdade de imprensa tanto quanto defende o princípio da proteção da honra e da intimidade da pessoa. Desse modo, o espetáculo midiático deve ser coibido pela eficácia dessas garantias.

Dessa forma, percebe-se que a atuação poderosa da imprensa sensacionalista é capaz de impor uma condenação injusta de supostos crimes e

como formadora de opinião e com uma missão tão relevante estabelecida constitucionalmente, jamais deveria atuar de modo a destruir as pessoas alvos de tais reportagens, ao contrário, deveria seguir o segmento da imprensa que atua conforme o direito conferido pela CF e com o devido cuidado e respeito com os demais direitos envolvidos.

No caso em tela, de um lado, os direitos da personalidade e do outro, o direito à liberdade de imprensa. Segundo Alexy, os direitos supramencionados são contrapostos, antagônicos. Nota-se que ocorreu uma colisão de princípios constitucionais que também apresentam a característica *prima facie*. O caráter *prima facie* permite que as razões de um princípio sejam afastadas por razões contrárias, a exemplo da atuação sensacionalista da mídia que contribuiu com a promoção de danos irreversíveis para os acusados. Pelo método da ponderação identifica-se neste caso, mais relevância e precedência para o direito da personalidade.

O segundo caso, da mãe que foi acusada de matar a filha com cocaína na mamadeira, ocorreu em 29/10/2006. A referida mãe foi presa no Pronto-Socorro de Taubaté em razão de uma médica ter suspeitado que havia cocaína na mamadeira da criança falecida. Inicialmente, segue transcrita a ementa do julgamento deste caso pelo TJ-SP-Apelação: APL990100836587, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator: NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, 25/11/2010.

Indenização por danos morais. Veiculação de episódio envolvendo a apelante em programa televisivo. Publicidade se limitou ao efetivamente ocorrido. Recorrente foi acusada de homicídio contra a própria filha, de um ano e três meses de idade, sendo presa por 37 dias. Autoridades policiais envolvidas no caso davam ênfase de seriedade em relação à acusação da autoria do crime. Reportagem divulgada se limitou ao *animus narrandi*. Ausência de juízo de valor. Divulgação ocorreu após a prisão da autora, o que impossibilitou a oitiva da envolvida sobre o episódio. Direito de informar apto a sobressair. Danos morais não caracterizados. Verba reparatória sem suporte. Apelo desprovido.

De acordo com a ementa, não houve caracterização de danos morais, a apelação foi improvida com base na justificativa da atuação impecável da imprensa publicando a ocorrência com *animus narrandi* e reconhece que “autoridades policiais envolvidas na investigação do caso davam ênfase de seriedade em relação à acusação da autoria do crime”. É importante registrar que tanto a imprensa quanto os agentes públicos são formadores de opinião e que os agentes gozam da

prerrogativa de presunção de veracidade, enquanto que a suposta acusada sequer teve o direito de falar.

Portanto, os argumentos da apelante não foram acolhidos pelo Tribunal, que descarta o caráter sensacionalista da reportagem, no entanto, a mesma afirma que foi tratada como “monstro da mamadeira”, e que foi linchada moralmente pela imprensa.

O relator informa que “Ademais, a oitiva da acusada, na ocasião, não era possível, uma vez que se encontrava presa, portanto, estava impossibilitada de ser entrevistada”. Dessa forma, não teve oportunidade de explicar sua versão sobre os fatos, nem de provar sua inocência.

Segundo Lopes (2009, p.1), a absolvição da apelante ocorreu porque “na época, a denúncia foi feita com base em laudo preliminar, que acabou desqualificado quando o Instituto Médico Legal e uma contraprova deixaram claro que não havia cocaína na mamadeira”. Assim, se não fosse uma contraprova e o laudo do Instituto Médico Legal, que comprovou a inexistência de cocaína, tanto na criança quanto na mamadeira, desqualificando o laudo preliminar da Polícia Civil, a inocente estaria presa por um crime que não cometeu.

Teixeira (2016, p.1) informa que “o espancamento de [...] resultou na fratura do seu maxilar, escápula e clavícula. Além do traumatismo intracraniano e o rompimento do nervo ótico e do ouvido, que a deixou cega do olho direito e surda do mesmo lado do corpo”. Assim, estas são algumas das sequelas causadas pelas agressões, violência e linchamento pelas demais presas no primeiro dia de prisão da apelante.

Serão expostas a seguir, as principais observações pertinentes aos casos analisados, em relação à ocorrência de colisão de princípios decorrentes da atuação da imprensa em relação aos direitos da personalidade.

Em primeiro lugar, nota-se que a repercussão das matérias veiculadas pela imprensa e o impacto dessa repercussão na vida da pessoa, alvo dos noticiários, são gigantescos e, dependendo da forma de atuação da imprensa, se esta ocorrer no interesse público e sem excessos, terá como resultado o cumprimento da sua relevante missão, que é informar à sociedade, mas nem sempre ocorre dessa forma,

pois os excessos e o sensacionalismo promovem a execração pública e o aniquilamento da pessoa antes da condenação judicial e às vezes apenas com uma versão dos fatos, sem se importar em respeitar os direitos da personalidade e a presunção de inocência do suposto acusado, alvo de investigações.

Quando a pessoa é inocente e essa inocência é provada muito tempo depois, pela falta de celeridade do andamento dos processos, quem fica prejudicada é a pessoa que foi alvo de investigação e que teve sua vida e seus direitos da personalidade violados e expostos publicamente pela imprensa quando teve início a investigação.

Nos dois casos, as pessoas acusadas não tiveram a oportunidade em tempo hábil de expor as suas versões sobre os fatos, ficando prejudicadas com graves consequências anteriormente citadas.

No primeiro caso, Escola Base, houve responsabilização civil por danos morais pelas graves e infundadas acusações divulgadas com sensacionalismo, destruindo a vida dos acusados.

No segundo caso, cocaína na mamadeira, não houve a proteção da integridade física da acusada no sistema prisional, erro grave do Estado, causando-lhe gravíssimas sequelas sem que houvesse responsabilização dos responsáveis pela proteção da vida dos detentos.

Em ambos os casos, o destino dos acusados foi semelhante: mesmo sendo inocentados pela justiça, sofreram danos irreversíveis, capazes de aniquilá-los perante a sociedade e os responsáveis pelos referidos danos ou foram responsabilizados civilmente de forma branda ou sequer foram responsabilizados.

Na colisão de princípios entre os dois direitos já citados, verifica-se que no primeiro caso, Escola Base, a precedência, relevância e maior incidência foi para os direitos da personalidade e no segundo, cocaína na mamadeira, foi para a liberdade de imprensa.

Finalizada a análise das jurisprudências e casos, Napolitano (2015, p.8), apresenta o resultado de pesquisa sobre a liberdade de imprensa no STF: análise comparativa com a suprema corte dos Estados Unidos por meio da ADI- Ação Direta

de Inconstitucionalidade 4.451 da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) para reconhecimento da inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97 (Lei Eleitoral):

No julgamento da ADI 4.451 aparentemente as ideias de Holmes e da Suprema Corte dos Estados Unidos estão presentes na decisão do STF que estabelece a primazia à informação se comparada a outros direitos fundamentais, particularmente quando a informação envolve a atuação de pessoas públicas, [...], sendo certo que para a corte brasileira que os direitos da intimidade e privacidade, por exemplo, somente podem ser exercidos após o dano efetivamente causado.

Dessa forma, a liberdade de imprensa tem prioridade em relação aos direitos da personalidade, principalmente no caso de pessoas públicas, tanto na visão do STF quanto na Suprema Corte dos Estados Unidos.

Conforme deduz-se dos estudos sobre os direitos da personalidade, da liberdade de imprensa, da responsabilidade civil, dos métodos de ponderação para solução de colisão de princípios, da análise de jurisprudências e de casos e partindo-se da pergunta: Há possibilidade de responsabilizar a imprensa pela violação dos direitos da personalidade causados pelo exercício da liberdade de imprensa? Segundo a qual originou-se esta pesquisa, evidencia-se e reconhece-se a importância dos dois direitos constitucionalmente assegurados, bem como a relatividade dos mesmos.

No entanto, é possível responsabilizar a imprensa quando a mesma violar os direitos da personalidade por meio de atuação pautada por abuso de direito, excessos e sensacionalismo e cuja atuação cause danos à pessoa alvo da reportagem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciando-se pela pergunta de pesquisa que originou este trabalho: se há possibilidade de responsabilizar a imprensa pela violação dos direitos da personalidade causados pelo exercício da liberdade de imprensa? Apresentar-se-á em seguida, as considerações sobre os resultados encontrados para solucionar a problemática citada.

Merece registro que a divulgação de matéria jornalística sensacionalista, com excessos ou abuso de direito, é lesiva e poderá causar danos irreversíveis para as pessoas que sejam alvo desse tipo de matéria e em face dos modernos meios de comunicação e da globalização, o alcance da repercussão das matérias veiculadas pela imprensa também é global.

Na situação retromencionada, gera colisão entre dois princípios que precisa ser solucionada, pois são imprescindíveis o amparo e a preservação dos direitos da personalidade quando os mesmos forem violados pelo exercício da liberdade de imprensa, responsabilizando-se os responsáveis pela prática de abuso de direitos e pelos danos daí decorrentes.

Verifica-se que a colisão desses princípios poderá ser solucionada pela aplicação dos métodos de ponderação, das máximas da proporcionalidade sem anulação do princípio que apresentar menor incidência em razão de que mesmo havendo previsão constitucional assegurando os direitos supramencionados, observa-se que não são absolutos e não há hierarquia entre eles, porém a aplicação desses métodos indicará qual princípio tem mais relevância, precedência e maior campo de incidência, responsabilizando proporcionalmente aquele que menos apresenta os elementos citados.

Analisando-se as jurisprudências e os casos, percebe-se que é possível utilizar a teoria dos direitos fundamentais de Alexy para solucionar a colisão de princípios, inclusive foi utilizada expressamente em uma das jurisprudências e no restante ocorreu aplicação tácita.

Nos casos analisados, os supostos acusados não tiveram a oportunidade de defender-se tempestivamente, de contar as suas versões sobre os fatos, por estarem presos, enquanto que a imprensa divulgava-os amplamente.

Observa-se que quando a atuação da imprensa livre, no interesse público, respeitando os limites constitucionais que asseguram os direitos da personalidade, colide com os referidos direitos, a atuação da forma mencionada tem precedência, maior campo de incidência e estão presentes as máximas da proporcionalidade adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito na solução da colisão.

Frise-se que, no caso de pessoas públicas, quando estiverem no exercício de suas funções, em razão do princípio da publicidade, terá precedência o interesse geral em relação aos direitos da personalidade, pois o interesse público se sobrepõe ao privado.

Os casos referentes a atuação da imprensa serão solucionados pelo judiciário em virtude do vácuo legislativo com a revogação da Lei de Imprensa nº 5.250/1967 pelo julgamento da ADPF 130/2009.

Destaca-se que, o exercício do direito de resposta, regulamentado pela Lei nº 13.188/2015, só terá eficácia se for efetivado em tempo hábil.

O posicionamento do STF no julgamento da ADI nº4.451 é o de que a informação tem primazia em relação aos direitos fundamentais.

Enfim a resposta para a problemática proposta é que confirma-se a possibilidade de responsabilizar a imprensa, indenizando o terceiro pela violação dos direitos da personalidade decorrentes da liberdade de imprensa, cuja atuação seja praticada com abuso de direito, excessos, sensacionalismo, com divulgações desnecessárias para o interesse público que sejam vexatórias para a honra da pessoa e que na solução do caso concreto e da colisão dos dois princípios já mencionados, poderá ser aplicada a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, utilizando-se os métodos de ponderação.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Passei Direto. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/17947100/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais> >. Acesso em: 31 ago. 2016

BRASIL. Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: Vade Mecum 2015. ed. especial, rev.atual. e ampl. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 1967. Lei de Imprensa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 17 out. 2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Saraiva, 2011.

BRASIL. Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. In: Vade Mecum 2015. ed. especial, ver. atual. e ampl. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2015.

BRASIL. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Lei de Resposta e Retificação. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13188.htm>. Acesso em: 17 out. 2016

BRASIL. Súmula nº37 do Superior Tribunal de Justiça. In : Vade Mecum 2015. ed. especial, rev. atual e ampl. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Súmula nº 221 do Superior Tribunal de Justiça. In: Vade Mecum 2015. ed. especial, rev. atual. e ampl. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça. In: Vade Mecum 2015, ed. especial, rev. atual. e ampl. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Especial nº 1.215.294- SP (2010/0177517-0): recurso de 12 de novembro de 2013. Ministro: Ricardo Villas Bôas Cueva, 2013.

BRASIL. 3ª câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. ° 20140093352 Balneário Camboriú 2014.009335-2. Relator: Saul Steil. Santa Catarina, 08 set. 2014.

BRASIL. 3ª câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n. ° 00031318220028050103 BA 0003131-82.2002.8.05.0131. Relator: Gesivaldo Nascimento Britto. Bahia, 06 nov. 2012.

BRASIL. 4ª câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. ° 990.10.083.658-7. Relator: Desembargador Natan Zelinschi de Arruda- Quarta Câmara. São Paulo, 26 nov. 2010.

BRASIL. 3ª turma recursal. Recurso Inominado n.º 00187176120108190210 RJ 0018717-61.2010.8.19.0210. Relator: Fábio Ribeiro Porto. Rio de Janeiro, 09 set. 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

DINIZ, M^a Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.1:** Teoria Geral do direito civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7:** Responsabilidade civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 37.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, v.1:** Parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo curso de direito civil, v.3:** Responsabilidade civil. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v.1:** parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro, v.4:** Reponsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Mini Aurélio Século XXI:** o minidicionário da língua portuguesa. 4. ed. rev. e . ampl. Rido de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

HORCAIO, Ivan. **Dicionário jurídico referenciado.** 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina Andrade. **Fundamentos da metodologia científica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Lei 13.188/2015 dá direito de resposta a quem não tem o que responder?** Disponível em : <. <http://www.conjur.com.br/2015-nov-16/direito-civil-atual-lei-131882015-direito-resposta-quem-nao-responder> >. Acesso em: 07 mar. 2016.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LIRA, Rafael de Souza. **Mídia sensacionalista:** o segredo de justiça como regra. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LOPO SARAIVA, Paulo. **Constituição e mídia no Brasil.** São Paulo: MP, 2006.

MARCHEZI, Fabiana. **Juiz inocenta mãe acusada de pôr cocaína em mamadeira.** Disponível em: < http://www.paulopes.com.br/2008/09/juiz-inocenta-me-acusada-de-pr-cocana.html#.WK8uz_krLIU >. Acesso em: 19 nov. 2016

MASCARENHAS, Diego Fonseca. **Liberdade de expressão e Lei de Imprensa: A tensão e a fragilidade na democracia sob a ótica de Hannah Arendt a partir da ADPF 130.** Curitiba: Juará, 2014.

MEZZARROBA, Orides. MONTEIRO, Claudio Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 5.ed. São Paulo, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo código civil e a lei de imprensa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial.** Tomo LIV. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOTTA, Sylvio. BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NAPOLITANO, Carlos José. **Liberdade de imprensa no Supremo Tribunal Federal: análise comparativa com o Supremo Tribunal dos Estados Unidos.** Intercom, Rev. Bras. Ciênc. Comum. São Paulo, v.38, n. 1, p. 19-36, junho de 2015. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180958442015000100019&script=sci_abstract>. Acesso em: 13 out. 2016

PASKIN NETO, Max. **O direito de ser rude: liberdade de expressão e imprensa.** Curitiba: Bonijuris, 2015.

PASQUALE, Cipro Neto. **Dicionário da Língua Portuguesa Comentado pelo professor Pasquale.** São Paulo: Gold, 2009.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2011.

PEREIRA, Caio Márcio da Silva. **Instituições de direito civil, v.1 introdução ao direito civil: Teoria geral do direito civil.** 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v1: Parte geral.** 34. ed. atual. 6ª tiragem. São Paulo: Atlas, 2007.

ROSSI, Clóvis. **O que é jornalismo.** São Paulo: Brasiliense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa.** Rio de Janeiro: Lumer Juris, 2008.

_____. **Abuso da liberdade de imprensa e pseudo censura judicial: no sistema luso-brasileiro.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumer Juris, 2013.

TEIXEIRA, Patrícia. **Daniele Toledo passou 37 dias presa, foi inocentada e agora lança livro.** Disponível em: < <http://odia.ig.com.br/diversao/2016-06-09/daniele-toledo-passou-37-dias-presa-foi-inocentada-e-agora-lanca-livro.html> > Acesso em: 19 nov. 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, v.1:** Parte geral. São Paulo: Atlas, 2011.

ANEXO 1- Proposta da ADPF 130

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À

VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. A ADPF, fórmula processual subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, é via adequada à impugnação de norma pré-constitucional. Situação de concreta ambiência jurisdicional timbrada por decisões conflitantes. Atendimento das condições da ação.

REGIME CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO EM SENTIDO GENÉRICO, DE MODO A ABRANGER OS DIREITOS À PRODUÇÃO INTELECTUAL, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA E COMUNICACIONAL. A Constituição reservou à imprensa todo um bloco normativo, com o apropriado nome “Da Comunicação Social” (capítulo V do título VIII). A imprensa como plexo ou conjunto de “atividades” ganha a dimensão de instituição-ideia, de modo a poder influenciar cada pessoa de per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública. Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização.

O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DE SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE QUE SÃO A MAIS DIRETA EMANAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E O DIREITO À INFORMAÇÃO E À EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO CONSTITUCIONAL SOBRE A COMUNICAÇÃO SOCIAL.

O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. A liberdade de informação jornalística é versada pela Constituição Federal como expressão sinônima de liberdade de imprensa. Os direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são bens de personalidade que se qualificam como sobredireitos. Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.

MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade.

A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.

RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado “poder social da imprensa”.

RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível

conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e “real alternativa à versão oficial dos fatos” (Deputado Federal Miro Teixeira).

NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR. A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte (“quando necessário ao exercício profissional”); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos “meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e

ao meio ambiente” (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”.

AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. É da lógica encampada pela nossa Constituição de 1988 a autorregulação da imprensa como mecanismo de permanente ajuste de limites da sua liberdade ao sentir-pensar da sociedade civil. Os padrões de seletividade do próprio corpo social operam como antídoto que o tempo não cessa de aprimorar contra os abusos e desvios jornalísticos. Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País após o rótulo de “plena” (§ 1 do art. 220).

NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia

interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.

Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País.

São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de “interpretação conforme a Constituição”. A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso.

EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O

direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, “de eficácia plena e de aplicabilidade imediata”, conforme classificação de José Afonso da Silva. “Norma de pronta aplicação”, na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.

PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam o Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação, que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos, em parte, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigo 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36, e vencido integralmente o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ADPF em causa.

Brasília, 30.04.2009

Carlos Ayres Britto- Relator