

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITOS DA
PERSONALIDADE *VERSUS* LIBERDADE DE IMPRENSA**

THAÍS AZEVEDO DE QUEIROZ

CARUARU

2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITOS DA
PERSONALIDADE *VERSUS* 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 Marco Aurélio
da Silva Freire.

THAÍS AZEVEDO DE QUEIROZ

CARUARU

2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___/___/___.

Orientador: Prof. Marco Aurélio da Silva Freire

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

A minha avó Cícera (in memória) que alimentou o meu sonho de concluir essa etapa com dignidade e persistência.

Hoje, o desejo de tê-la ao meu lado é imensurável, no entanto estarás presente apenas em meu coração.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus pelo dom da vida e dizer que sem Ele nada sou.

Agradeço, ainda, aos meus pais Vandelma Azevedo e Adeilton Campos e ao meu irmão Thomas Azevedo pelo amor, incentivo e apoio incondicional. Vocês são os meus alicerces, foram aqueles que me sustentaram e me guiaram durante toda esta jornada acadêmica, me impulsionaram durante os obstáculos mais árduos e cultivaram o desejo e perseverança de concretizar esse devaneio.

Ao meu companheiro, Márcio Alcântara, pela compreensão, motivação, orientações e principalmente pelo carinho, que propiciaram essa vitória com êxito. No fim, todas as renúncias valeram a pena e hoje finalizamos juntos mais um ciclo, colhendo os frutos desse empenho que não será o último, mas sim o primeiro de muitos que estão por vir.

Ao corpo docente desta universidade, em particular ao meu orientador Marco Aurélio da Silva Freire, pela paciência, confiança e dedicação para garantir o mérito do meu desempenho neste trabalho, além disso, proporcionar uma vasta área de conhecimento e contribuir para o meu processo de formação profissional, com responsabilidade e sabedoria.

Aos meus caros amigos de faculdade, em especial a Janiele de Moura, Kamila Leal, Marcelo Macena, Maisa Araújo, Gabryella Souza, Tamires Jacinto e Yury Ribeiro, que estiveram presente comigo em todos os momentos, fortalecendo a progressão deste trabalho e alegrando as minhas noites, partilhando os seus mais sinceros conselhos e, também, cooperando com minha formação discente.

Por fim, sou grata a todos que direta ou indiretamente contribuíram para o desfecho deste trabalho.

EPÍGRAFE

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

(Charles Chaplin)

RESUMO

Cuida-se em estudo realizado através do método dedutivo, com abordagem explicativa, comparativa, histórica e bibliográfica. Conteúdo inserido no âmbito constitucional e civil. Busca analisar as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a existência de colisão de direitos fundamentais, com ênfase nos direitos de personalidade, previstos no rol do art. 5º, inciso X da Constituição Federal (direito à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade) e na liberdade de imprensa, que além do art. 5º está exposto no art. 220 do mesmo dispositivo. Diante da modernização do meio midiático na sociedade, o atrito entre os direitos vem se acentuando, onde se tornou frequente a divulgação de informações de pessoas alheias, sendo estas notícias verdadeiras ou não, para que repercutam com veemência perante a população, é o exemplo de imagens divulgadas de acusados em processo criminal ou artistas de TV durante um simples passeio ao shopping. No entanto, esse fator acaba por atingir, muitas vezes, a honra ou privacidade do indivíduo, que recorre ao judiciário requerendo a reparação do dano causado. Por este motivo, os juízes vêm adaptando aos casos a técnica da ponderação, ou sopesamento como indica o autor Robert Alexy, esse método é uma forma de dirimir o atrito existente entre os direitos, usando a máxima da proporcionalidade, ou seja, almeja o equilíbrio de ambos, sem que um anule ao outro. É com base nessa técnica que o trabalho debaterá situações verídicas conhecidas como “caso Lebach” e o caso das “biografias não autorizadas”, apreciadas pela Corte Alemã e pelo STF, respectivamente.

PALAVRAS-CHAVES: Direitos Fundamentais. Direitos da Personalidade. Liberdade de Imprensa. Colisão de Direitos. Ponderação.

ABSTRACT

It is taken care of in a study carried out through the deductive method, with explanatory, comparative, historical and bibliographic approach. Content inserted in the constitutional and civil scope. It seeks to analyze the doctrinal and jurisprudential positions on the existence of a collision of fundamental rights, with emphasis on the personality rights, foreseen in the roll of art. 5, item X of the Federal Constitution (right to image, honor, privacy and intimacy) and freedom of the press, which in addition to art. 5th is exposed in art. 220 of the same device. In the face of the modernization of the media in society, the friction between rights has become more pronounced, where it has become frequent to divulge information from other people, whether this news is true or not, in order to have a strong impact on the population. Images released from criminal defendants or TV artists during a simple walk to the mall. However, this factor often ends up with the honor or privacy of the individual, who resorts to the judiciary requesting compensation for the damage caused. For this reason, the judges have been adapting to the cases the technique of weighting, or weighing, as indicated by author Robert Alexy, this method is a way to resolve the friction between rights, using the maxim of proportionality, that is, Of both, without one canceling the other. It is based on this technique that the work will discuss truthful situations known as "Lebach case" and the case of "unauthorized biographies", appreciated by the German Court and the STF, respectively.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Rights of the Personality. Freedom of press. Collision of Rights. Weighting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS GERAIS	11
2.1 Conceito	11
2.2 Abordagem Histórica Dos Direitos Fundamentais.....	13
2.3 Dimensões Dos Direitos Fundamentais	19
2.4 Características Dos Direitos Fundamentais	22
3 DIREITOS DA PERSONALIDADE <i>versus</i> LIBERDADE DE IMPRENSA	25
3.1 Direitos Da Personalidade.....	25
3.1.1 Direitos à Imagem.....	30
3.1.1 Direitos à Honra.....	33
3.1.1 Direitos à Privacidade e à Intimidade.....	35
3.2 Liberdade de Imprensa	35
4 O FENÔMENO DA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
4.1 Colisões De Direitos Fundamentais	38
4.2 Princípio Da Proporcionalidade Como Meio Alternativo à Resolução dos Conflitos Entre os Direitos Fundamentais	41
4.3 Análise De Casos Concretos e a Apreciação Pelos Tribunais	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

A temática foi abordada através do método dedutivo, envolvendo fontes históricas, comparativas e explicativas, com o uso de análise bibliográfica e baseada na coleta e apreciação de jurisprudências, juntamente com a legislação pertinente, sendo indispensável o emprego da Constituição Federal do Brasil de 1988 e o Código Civil de 2002.

O presente trabalho traz referências civis-constitucionais e tem por objetivo avaliar a colisão entre os direitos fundamentais, sendo eles o direito à imagem, à honra, à intimidade e privacidade em contraste com a liberdade de imprensa.

Inicialmente, serão apresentados os aspectos gerais e históricos dos direitos fundamentais, tal como suas dimensões, natureza, classificações e características, ressaltando sua conceituação e sua conexão com o princípio da dignidade humana e sua grande importância para a evolução da sociedade, uma vez que possuem o propósito de resguardar os direitos dos cidadãos, limitando os ditames do governo na época.

Com base nesse lento processo histórico, cuja evolução estava em aperfeiçoamento constante, a doutrina, baseada na ordem cronológica de cada fase em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, classificou os direitos fundamentais em três dimensões.

Em seguida, serão explanados embasamentos jurídicos e teóricos sobre os direitos da personalidade, exteriorizados no art. 5º da Constituição Federal, entre eles o direito à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade, além disso, discutir sobre a liberdade de imprensa que além de possuir reserva de lei no art. 5º e 220 da Constituição Federal encontra-se também na Lei 13.188/2015 que é reflexo da Lei 5.250/67 considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A liberdade de imprensa pode ser conceituada como a capacidade que um ser humano tem de propagar e dispor de acesso à informação. Por outro lado, os direitos de personalidade são normalmente definidos como direitos irrenunciáveis e intransmissíveis que todo indivíduo busca assegurar.

No entanto, tais direitos se adequam conforme o desenvolvimento da sociedade, ocorrendo, não raramente, choques de interesses entre aqueles que

buscam efetivar a liberdade de informação e os que pretendem ver seus direitos individuais amparados.

E por isso, o último capítulo, mostrará que entre esses direitos à linha é tênue quando se trata dos seus exercícios no Estado Democrático de Direito, ocorre que ao disciplinar esse conjunto de direitos fundamentais e a sua estruturação no Estado, a Constituição Federal trouxe regras aparentemente conflitantes.

Eis que surge a colisão de direitos fundamentais, o que significa que a Constituição Federal está amparando ou resguardando dois ou mais direitos que no caso concreto entram em contradição. Para solucionar tais divergências surgiram várias teorias e princípios que pudessem amenizar e adequar à aplicação dos direitos.

Para Robert Alexy, um método que pode ser eficaz para o equilíbrio desse confronto é o da ponderação, mais especificamente do sopesamento, cujo elemento principal é o princípio da proporcionalidade, onde vai permitir a harmonização desses direitos sem precisar recorrer à invalidação de um deles.

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos fundamentais deverá o intérprete utilizar-se da proporcionalidade, evitando a renúncia total de um deles, sempre preservando o verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas principais finalidades. (MORAES, 2014, p. 30).

O capítulo é finalizado com a apresentação do caso Alemão de Lebach e o caso nacional da biografia não autorizada do famoso cantor Roberto Carlos, ambos apresentaram decisões bem fundamentadas pelo judiciário, o primeiro determinou a predominância dos direitos de personalidade e o segundo sobressaiu a liberdade de informação, com a recente decisão do STF afastando a exigência de prévia autorização para divulgação de biografias.

CAPÍTULO II – DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS GERAIS

2.1 Conceito

Os direitos fundamentais surgiram com um propósito de assegurar os direitos individuais e coletivos dos cidadãos e de limitar os poderes abusivos do Estado. Estão interligados com a ideia de dignidade da pessoa humana, princípio este que foi condicionado como direito fundamental, tem a característica de zelar a vida de cada indivíduo, preservando-a e amparando-a integralmente, firmando sua natureza perante a sociedade como ela realmente deve ser, e por este motivo foi positivado na Constituição Federal do Brasil de 1988, esta por sua vez, trata-se do documento mais relevante do ordenamento jurídico e tem a função de garantir que os direitos dos homens não sejam violados.

Assim explica Ingo Sarlet (2012, p. 77):

Inicialmente, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (SARLET, 2012, p. 77).

Por outro lado, sobre os direitos fundamentais o autor Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 525) esclarece:

Direitos Fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente do credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como *direitos humanos fundamentais*, *direitos humanos*, *direitos do homem*, *direitos individuais*, *direitos públicos subjetivos*, *direitos naturais*, *liberdades fundamentais*, *liberdade públicas* etc. (BULOS, 2014, p. 525).

A concepção de direitos fundamentais vem se modificando há muito tempo, sua transformação partiu de um longo processo histórico e por este motivo encontra-se na doutrina a designação de outras expressões (*direitos naturais*, *direitos humanos*, *direitos do homem*, *direitos individuais*, *direitos públicos subjetivos*, *liberdades fundamentais*, *liberdades públicas* e *direitos fundamentais do homem*) referentes a esse direito, como é possível observar no conceito supramencionado de Uadi Bulos.

Diante das diversas terminologias, direitos fundamentais do homem é o vocábulo mais empregado na literatura jurídica, além de ser a melhor aplicação na teoria, como defende José Afonso da Silva (2012, p. 178):

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17. (SILVA, 2012, p. 178).

Nesse sentido, cumpre ressaltar a distinção, em particular, das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, visto que há uma confusão entre alguns estudiosos sobre a forma mais adequada de utilizar uma das nomenclaturas.

Os direitos fundamentais são aqueles positivados na Constituição, que impõem deveres aos Estados, já os direitos humanos encontram-se na esfera do direito internacional. Ingo Sarlet (2012, p. 18) traz o seu entendimento:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2012, p. 18).

E apesar de serem termos apresentados como sinônimos, o autor é claro e incisivo quando afirma sobre a diferenciação entre ambos:

Em face dessas constatações, verifica-se, desde já, que as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam, por várias possíveis razões, a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo “direitos humanos”, há que referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva. **Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspirou tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos**

documentos internacionais e regionais que as sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional. (...) **Além disso, importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a ideia de que são os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.** (SARLET, 2012, p. 20). (grifos nossos).

Observa-se que os direitos possuem a mesma essência, no entanto estão reconhecidos em ordenamentos distintos.

Diante disso, restou evidente que o entendimento que prevalece sobre a dignidade da pessoa humana é definido como *direitos fundamentais*, apesar de conter inúmeras outras concepções formadas e sofrer uma grande variação de sentidos em virtude da mutação histórica – será analisada em breve – que sofreram.

Insta salientar, que atualmente, a doutrina classifica os direitos fundamentais em cinco tópicos, para fins de organização do texto constitucional, e que estão presentes no rol dos artigos do Título II da Constituição Federal do Brasil de 1988, apesar de alguns direitos terem ficado “fora” dessa classificação e não fazem parte desse agrupamento como, por exemplo, os direitos ambientais (art. 225 da CF/88); direitos à saúde (art. 196 da CF/88); direitos econômicos (art. 170 da CF/88), entre outros. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves, 2014).

Os direitos se classificam em:

- Direitos individuais e coletivos: art. 5º da CF/88;
- Direitos sociais: art. 6º a art. 11 da CF/88;
- Direitos de nacionalidade: art. 12 da CF/88;
- Direitos Políticos: art. 14 a art. 16 da CF/88;
- Direitos de organização em partidos políticos: art. 17 da CF/88.

2.2 Abordagem histórica dos direitos fundamentais

A evolução histórica dos direitos fundamentais é “(...) fruto de lenta e gradual maturação histórica, das lutas, dificuldades, alegrias e tristezas que circundam a própria existência terrena.” (BULOS, 2014, p. 525).

O autor Fábio Konder Comparato, por exemplo, delinea uma sequência da origem e consolidação dos direitos fundamentais do homem em sua obra. Evidencia os anseios de uma sociedade que se modificou mediante as intervenções religiosas, filosóficas e científicas. Fatores como o surgimento do comércio e o poder político centralizado da época foram pontos fortes que contribuíram para essa evolução.

Foi a partir do período conhecido como axial que foram estabelecidas as primeiras diretrizes para o reconhecimento dos direitos básicos ao homem, Comparato (2010, pp. 23 e 24) ilustra que:

Em suma, é a partir do período axial que, pela primeira vez na história, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes. (COMPARATO, 2010, pp. 23 e 24).

Daqui decorre a idealização da imagem do homem com Cristo, Comparato (2010, p. 29) assevera que “na tradição bíblica, Deus é o modelo de pessoa para todos os homens”, e Barroso (2012, pp. 132-133) reitera defendendo que “a ideia central que está no âmago da dignidade humana pode ser encontrada no velho testamento, a Bíblia Judaica: Deus criou o ser humano à sua própria imagem e semelhança”.

Nesse contexto religioso, Sarlet (2012, p. 76) traz à tona o surgimento do Cristianismo da qual “extraiu a consequência de que o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento”. Para Gilmar Mendes (2015, p. 136) o cristianismo foi um quesito extremamente importante para iniciar a ideia de uma “dignidade única do homem”.

Logo após, intercorreu a transição da religião para as convicções filosóficas, onde começaram as diversas indagações sobre a origem do mundo e a existência de um Deus, fazendo com que o homem fosse, neste momento, objeto de análise e reflexão, passando a ser visto como um ser pensante, dando ênfase ao jusnaturalismo.

Muitos doutrinadores destacam que neste período as reproduções dos filósofos como Rousseau, John Locke, Thomas Hobbes e Emmanuel Kant foram bem relevantes, inclusive Sarlet (2012, p.27) aponta que “Hobbes atribuiu ao homem a titularidade de determinados direitos naturais, que, no entanto, alcançavam

validade apenas no estado da natureza, encontrando-se, no mais, à disposição do soberano”.

Surgiu nesse período, à busca pelos anseios de liberdade, o homem como ser racional começou a dominar o Estado com características individualistas, aqui “só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita”. (COMPARATO, 2010, pp. 34 e 37).

Pois bem, o curso histórico permaneceu e foi na idade média que se destacou o feudalismo, a luta de classes sociais pela democracia, a disputa de autoridades e riquezas. Uma época que foi intensificada pelas limitações do regime político, onde o clero passa a disputar o espaço com a nobreza.

Toda a Alta Idade Média foi marcada pelo esfacelamento do poder político e econômico, com a instauração do feudalismo. A partir do século XI, porém, assiste-se a um movimento de reconstrução da unidade política perdida. Duas cabeças reinantes, o imperador carolíngio e o papa, passaram a disputar asperamente a hegemonia suprema sobre o território europeu. Ao mesmo tempo, os reis, até então considerados nobres de condição mais elevada que os outros (*primi inter pares*), reivindicaram para as suas coroas poderes e prerrogativas que, até então, pertenciam de direito à nobreza e ao clero. (COMPARATO, 2010, pp. 57 e 58).

Comparato relata que essa rivalidade em busca da coroa eclodiu nas pessoas um desejo mais aflorado de independência, para romper com as burocracias estatais, onde a disputa pelo poder gerava a ambição pela monarquia absoluta.

No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos. (BOBBIO, 2004, p. 8).

Frisa-se que durante toda a trajetória célebre à conquista do reconhecimento do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais, alguns documentos, como a Carta Magna Libertatum de 1215, contribuíram com a consolidação dos preceitos dos direitos humanos. Pertinente se faz citar alguns deles:

- *Petition of Rights* – escrito em 1628 no intuito de proteger os súditos do rei, previa acima de tudo que nenhum homem livre poderia ser preso sem justificativa prévia.
- *Habeas Corpus Act* – escrito em 1679, Alexandre de Moraes (1998, p. 26) discorre:

A lei previa que por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de habeas corpus (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente. Além de outras previsões complementares, o Habeas Corpus Act previa multa de 500 (quinhentos) libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido a ordem de soltura. (MORAES, 1998, p. 26).

- *Bill of Rights* – redigido em 1689, foi resultado da “Revolução Gloriosa”, sendo seu efeito a tolerância religiosa, além disto, adotou a separação de poderes, permitiu a liberdade de expressão, revigorar as tradições dos tribunais, entre outros direitos que perduram até os dias de hoje, com grande magnitude, no Reino Unido.

- *Declaração de Direitos de Virgínia* – do ano de 1776, reconhece que todos os homens são iguais, diante da sua própria natureza, são livres e independentes. O seu artigo 1º dispõe:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança (Declaração De Direitos De Virgínia, 1776, p. 1).

Foi com o fim da segunda guerra mundial, constituída de tantas opressões, que os indivíduos passaram a exigir um espaço pessoal, procurando garantir de alguma forma os seus direitos. Variadas foram as movimentações perante a grande repercussão do holocausto, causa que gerou revolta, e também, motivação para alcançar a autonomia dos povos.

Foi justamente contra os abusos dessa reconcentração do poder que surgiram as primeiras manifestações de rebeldia: na península ibérica com a Declaração das Cortes de Leão de 1188 e, sobretudo, na Inglaterra com a Magna Carta de 1215. (COMPARATO, 2010, p. 58).

Ademais, para dificultar o exercício do abuso de poder, uma das peculiaridades desse pós-guerra, foi justamente a discussão e inclusão da dignidade humana como fator jurídico, em tratados e documentos internacionais distintos, além das constituições nacionais. (BARROSO, 2012, p. 134).

Embora houvesse esses avanços, em relação à conquista de alguns direitos, ainda assim não poderiam ser consideradas de forma plena, uma vez que poderiam ser adaptadas ou suprimidas, ou seja, ainda não constituíam uma limitação permanente na atuação dos poderes abusivos.

Desse modo, dois registros foram essenciais para asseverar os direitos fundamentais, além dos que já foram supramencionados, esses conseguiram transbordar uma nova interpretação sobre o valor intrínseco da pessoa humana, propagaram nos diversos povos a representação que permite o reconhecimento da autenticidade do indivíduo, algo que era apenas reflexo no passado. São eles: A declaração Francesa de 1789, conhecida como Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos direitos do Homem desenvolvida pela ONU no ano de 1948.

Com a Revolução Francesa, as ideologias da Declaração de Virgínia foram reafirmadas, inicia-se uma nova fase, surge, então, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Nacional Francesa em 26 de agosto de 1789 e com isso Comparato (2010, p.148) aborda em sua obra:

A revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. **Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para os homens de 1789, limitava-se praticamente à supressão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios.** (COMPARATO, 2010, p.148) (grifos nossos).

O autor complementa:

Em pouco tempo, aliás, percebeu-se que o espírito da Revolução Francesa era, muito mais, a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração das liberdades individuais para todos.

Assinale, porém, que foi redigida e aprovada, alguns anos depois, mais especificamente no ano de 1948, a Declaração de Direitos Humanos, que teve como fator fundamental a definição de direitos inerentes à pessoa humana, ou seja, os indivíduos seriam titulares de direitos. Esse processo atingiu o âmbito internacional e suas premissas deveriam ser respeitadas e resguardadas pelo Estado, que antes utilizava o abuso de poder para desfavorecer algumas classes em benefício de outras.

Seja como for, a declaração, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da

liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos. (COMPARATO, 2010, p. 238).

Como fora visto, a Declaração de Direitos Humanos de 1948 foi uma continuação aos documentos promulgados anteriormente, sendo, inclusive, coordenada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e levou em consideração a dignidade da pessoa humana como princípio substancial ao homem, viu-se que a própria humanidade se daria por extinta caso continuasse ocorrendo às questões de superioridade entre classes sociais, distinções de raças, de culturas ou religiões. (COMPARATO, 2010, p. 240).

Na verdade, o pensamento reproduzido encontra-se em sintonia com o que dispunha o multicitado artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, segundo o qual “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”. A partir desta formulação paradigmática, estavam lançadas as bases do que passou a ser o núcleo material das primeiras Constituições escritas, de matriz liberal-burguesa: a noção da limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes. **Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.** Para, além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais. (SARLET, 2012, p. 46). (grifos nossos).

Cabe salientar que este documento não teve força vinculante, sendo considerado como mera resolução, e por este motivo fez-se necessária à criação de novos documentos que reafirmassem e legitimassem o compromisso universal com os direitos fundamentais e conseqüentemente o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. No entanto, todas as suas características prevaleceram no mundo contemporâneo, sendo adotada em diversas conferências de cunho global.

Com a adoção desses direitos, o Estado tem o dever de assegurá-los e preservá-los para o cidadão, como exemplo terá a integridade física, a saúde, a moradia, a alimentação, e muitos outros.

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos. (MENDES, 2015, p. 136).

Ingo Sarlet (2012, pp. 29-30) destaca, ainda:

Em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, esta positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. Fundamentalmente, isso se deve ao fato de que os direitos e liberdades – em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculavam o Parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais. (SARLET, 2012, pp. 29-30).

Percebe-se, portanto, que o encadeamento histórico foi de suma importância à construção dos ideais que hoje prevalecem, foi uma longa jornada em busca da positivação dos direitos essenciais ao ser humano, sendo a instituição dos Direitos Humanos de 1948 o alicerce dessa trajetória, onde “o regime democrático já não é, pois, uma opção política entre muitas outras, mas a única solução legítima para a organização do Estado.” (COMPARATO, 2010, p. 246).

2.3 Dimensões dos direitos fundamentais

A divisão da perspectiva histórica da evolução dos direitos fundamentais favorece a determinação das diferentes ocasiões em que os povos aparecem para reivindicar os seus direitos, que posteriormente passam a ser acolhidos constitucionalmente.

Essa divisória foi marcada a partir dos ideais consagrados na Revolução Francesa e Inglesa: A primeira dimensão nasce com a fixação do anseio dos direitos individuais de liberdade, a segunda dimensão está relacionada com o senso da igualdade e a terceira dimensão equivale pelos valores da fraternidade.

Antes da análise de cada um deles, faz-se pertinente uma observação em relação à terminologia da palavra que definem essa divisão do percurso dos direitos fundamentais. Sendo assim, há uma grande divergência entre os doutrinadores quanto ao uso e conceitos dos vocábulos *gerações* e *dimensões*. Todavia, a maioria dos estudiosos dá preferência à aplicação do termo *dimensões dos direitos fundamentais*.

O termo *geração* propaga o entendimento de sobreposição, ou seja, que uma fase, por estar defasada, é substituída por outra. Já o termo *dimensões* prioriza que

as fases devem estar harmonizadas entre si, sem a necessidade de uma inibir a outra, é um complexo de continuidade.

Ingo Sarlet (2012, pp. 31-32) é um dos autores que defende o uso do termo *dimensões*, e por este motivo explica o seu raciocínio da seguinte forma:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno "Direito Internacional dos Direitos Humanos." (SARLET, 2012, pp. 31-32).

Cada dimensão dos direitos fundamentais traduz o resultado de reivindicações materiais decorridas de um dado momento histórico que teve como marca situações de violação ou ameaça a bens essenciais do ser humano.

A **primeira dimensão** diz respeito aos direitos políticos e civis, advindos no fim do século XVIII, é fruto do pensamento liberal que tinha o cunho individualista e caracterizado pela omissão do Estado. Foram frutos das revoluções contra o Estado absolutista. Segundo Paulo Bonavides (2011, p. 563 e 564):

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2011, p. 563 e 564).

Neste primeiro momento foi onde surgiram os primeiros documentos escritos, sendo eles: a *Carta Magna*, *Habeas Corpus Act*, *Bill off Rights* e algumas declarações já supracitadas no texto.

Os direitos da primeira dimensão caracterizam o indivíduo em sua essência, é sinônimo de liberdade, por este motivo o maior exemplo dessa fase é o direito à vida e a liberdade de manifestação e expressão. (BONAVIDES, 2011, pp. 562-563).

Quanto aos direitos de **segunda dimensão** passam a ser identificados com a revolução industrial, no século XIX, onde a luta de classe dos operários promove a

defesa para mais alguns dos direitos básicos (saúde, educação, alimentação, trabalho e remuneração, assistência social, etc.).

Dessa forma, segundo Paulo Bonavides (2011, p. 564), a segunda dimensão engloba os direitos sociais, econômicos e culturais e estão vinculados com o sentimento de igualdade e senso de justiça:

São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. (BONAVIDES, 2011, p. 564).

Ingo Sarlet (2012, p. 33) registra, ainda:

A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Já a **terceira dimensão** dos direitos fundamentais representa os direitos difusos e coletivos, caracterizados pela titularidade “transindividual”, são direitos que não se concentram mais no indivíduo, e sim voltados à humanidade como um todo, servem como modelos dessa dimensão o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à conservação do patrimônio, à comunicação e etc. Surgiram da compreensão de que a qualidade de vida é tão importante quanto à liberdade e à igualdade. (BONAVIDES, 2011, p. 569).

O autor Ingo Wolfgang Sarlet (2015) apresenta um breve entendimento sobre a terceira dimensão dos direitos:

Em caráter alternativo, há quem inclua, na terceira dimensão dos direitos humanos e fundamentais, posições jurídicas vinculadas ao uso das assim chamadas novas tecnologias, especialmente a partir do final do século XX, como é o caso, em especial, dos direitos reprodutivos (acesso às novas tecnologias reprodutivas e de planejamento familiar), da proteção da identidade genética do ser humano, do acesso à informática e da proteção dos dados pessoais no âmbito da sociedade tecnológica. Uma crítica que se poderia formular em relação a tal perspectiva de abordagem reside no fato de inserir na terceira dimensão direitos que dizem respeito, na sua essência, a bens jurídicos e valores já reconhecidos e tutelados na esfera das três dimensões referidas, posto que não se trata de direitos propriamente novos, na medida em que relacionados à tutela e promoção da dignidade da pessoa humana, da liberdade, proteção da privacidade e intimidade, entre outros aspectos que aqui poderiam ser mencionados. (SARLET, 2015).

Ressalta-se, que até o STF já se manifestou sobre esse contexto, como é o caso do fragmento do Mandado de Segurança 22164/SP do Relator e Ministro Celso de Mello:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias. (STF, MS 22164/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgamento em 30.10.1995, DJ em 17.11.1995).

Alguns autores como Paulo Bonavides e Norberto Bobbio, costumam defender os direitos de quarta e quinta dimensão de direitos fundamentais, movida pelo processo de globalização política e econômica. Aqui seria retratado o futuro da sociedade e mais uma fase do Estado civil, reforçando a premissa da democracia.

Para Bonavides (2011, p. 571):

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2011, p. 571).

Ainda que sejam incorporadas novas fases dos direitos fundamentais, as três primeiras dimensões sempre serão apreciadas como precípuas, tendo em vista o caráter dinâmico da ascensão histórica dos direitos, além de servir como guia para direcionar os demais, conservando os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade.

2.4 Características dos direitos fundamentais

A doutrina aponta diversas características para os direitos fundamentais que são considerados como pilares da ética dos princípios básicos da dignidade humana, tais atributos equivalem à demonstração da efetividade desses direitos e suas garantias que estão inseridos no texto constitucional. Serão explanadas abaixo aquelas consideradas as mais importantes:

- **Historicidade** – o próprio nome torna claro o seu conceito, que nada mais é que o processo de elaboração da história dos direitos, o fator do seu

surgimento, a evolução, a autenticação, constitucionalização, enfim, é o resultado de todos os fatos baseado por épocas.

- Imprescritibilidade – Os direitos fundamentais nunca deixam de ser exigíveis, não prescrevem, ou seja, não desaparecem com o transcorrer do tempo.

- Inalienabilidade – A partir dessa característica observa-se a impossibilidade de transferir a titularidade do direito a outrem. Segundo o autor Bernardo Gonçalves Fernandes (2014, p. 329):

Para autores ligados à tradição alemã, tal inalienabilidade é resultado do princípio da dignidade humana, razão pela qual o homem nunca poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como peças-chave para a garantia de tal condição. (FERNANDES, 2014, p. 329).

- Inviolabilidade - Bernardo Gonçalves Fernandes (2014, p. 330) sintetiza:

Estabelece a observância obrigatória de seus preceitos. **Portanto, não podem ser violados por atos do poder público**, sob pena de nulidade dos mesmos e nem mesmo por particulares na ótica da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. (FERNANDES, 2014, p. 330). (grifos nossos).

- Irrenunciabilidade – Os direitos não podem ser renunciados, embora seus titulares possam deixar de exercê-los.

- Universalidade – Caracterizado por haver distribuição igual dos direitos, atingindo uma coletividade. Ressalta-se, aqui, o princípio da isonomia.

- Efetividade – O Estado se utiliza de meios necessários para garantir o pleno desempenho das normas, ou seja, garantindo sua efetividade.

- Interdependência – Os direitos fundamentais não funcionam de forma isolada, precisam estar vinculados a outros direitos, a outros âmbitos, o autor Bernardo Gonçalves (2014, p. 330) descreve um exemplo: “o direito à liberdade de locomoção se conecta à garantia do habeas corpus, bem como ao devido processo legal.”

- Complementaridade – Essa característica assemelha-se com a interdependência, visto que esses direitos não podem ser instruídos separadamente. A distinção é que a complementaridade diz respeito somente aos direitos fundamentais, onde devem sempre em conjunto alcançar os objetivos previstos na legislação, sem que haja hierarquia. Enquanto a interdependência retrata que um direito fundamental sempre vai depender de outro que não é definido como “fundamental”.

- Vedação do retrocesso – Quando estabelecidos os direitos fundamentais é inadmissível a sua regressão, o Estado deve assegurá-los de tal forma que não sejam limitados.

CAPÍTULO III – DIREITOS DA PERSONALIDADE *versus* LIBERDADE DE IMPRENSA

3.1 Direitos da Personalidade

É comum encontrarmos referências doutrinárias que discutem a origem dos direitos da personalidade, indicando que seu ponto inicial estaria interligado com o direito romano ou grego.

(...) sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *áike kakegorias*, na Grécia. Com o advento do Cristianismo houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a ideia de fraternidade universal. Na era medieval entendeu-se, embora implicitamente, que o homem constituía o fim do direito, pois a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. (DINIZ, 2012, p. 132)

No início, o conceito de personalidade no direito romano era designado com base em três status: o *libertatis, civitatis e familiae*. Supondo, assim, que o indivíduo só teria a tutela da personalidade caso se destacasse na sociedade através de uma posição eminente. (Capelo de Souza, 1995, p. 28).

Porém, com as grandes modificações no contexto jurídico desse período o homem passou a ter outro significado “(...) ao direito romano, a percepção da personalidade como decorrência, acima de tudo, e antes da lei, da condição e da natureza humanas.” (Claudio Godoy, 2015, p. 07). Ou seja, o status passou a ser irrelevante, homens livres ou escravos obteriam a capacidade de ter e exercer seus direitos.

Nas palavras de Capelo de Souza (1995, p. 47), foi nesse período que:

O homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade. (SOUZA, 1995, p. 47).

Apesar de trazer ações do passado, na antiguidade, com o objetivo de proteger a honra ou a dignidade de uma pessoa, todas essas características disseminadas para a criação do termo *persona* eram, apenas, ações pontuais do cotidiano desses povos, pois não existia uma construção dogmática ou de estudiosos que integrasse o meio jurídico.

Foi justamente em razão da segunda guerra mundial, que os operadores do direito, começaram a dedicar-se e prestar atenção no aspecto de que a razão de ser

do ordenamento jurídico não poderia mais ser concentrada no “ter”, ou seja, em tudo o que o ser humano desfrutava, sendo suas posses, suas propriedades, seus direitos patrimoniais e, até mesmo, seu prestígio na sociedade.

Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os na Assembleia Geral da ONU de 1948, na Convenção Européia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas. (DINIZ, 2012, p.133)

Com a Constituição Alemã de 1949, também denominada como Lei Fundamental, foram desencadeadas, expressamente, as primeiras acepções de dignidade da pessoa humana, reconhecendo a personalidade do homem.

Observa-se que o principal objetivo da lei não era proteger o que o ser humano possuía e sim o que ele era de fato. O foco sai do patrimônio e dirige-se a pessoa, isto é, aqui se evidencia o valor da dignidade da pessoa humana.

Colaborando com tal pensamento Godoy (2015, p. 13), destaca:

Em resumo, a teoria dos direitos da personalidade, tanto quanto suas formas de tutela, evoluiu e foi progressivamente se sistematizando à exata medida que se desenvolveram as ideias de valorização do homem, de sua compreensão como centro e fundamento, mais do que destinatário, da ordenação social. (GODOY, 2015, p. 13).

Os direitos de personalidade, por serem direitos fundamentais, são também um reflexo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 e a Declaração Universal dos direitos do Homem em 1948, como fora mencionado anteriormente.

Passou-se a reconhecer a pessoa como centro do ordenamento jurídico, baseando-se no princípio da dignidade humana, este, como já fora analisado, é mantido como o mais relevante do ordenamento jurídico, sendo a partir dele que se concretizam os direitos de personalidade.

Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. (DINIZ, 2012, p.133)

Denota-se, que os direitos da personalidade surgiram com escopo de resguardar características peculiares do desenvolvimento da pessoa humana. Sua origem emanou de um longo processo histórico, variou de acordo com os diversos povos e sendo a partir disto foi que o ser humano obteve aptidão genérica para adquirir direitos e deveres, tornando-se sujeito de direitos.

Após identificar a raiz do termo personalidade, intrigante é apontar a sua definição, levando em consideração os diferentes argumentos dos estudiosos da área jurídica.

Para tanto o autor Miguel Reale (2002, p. 231), traz em sua obra o significado de “*persona*” que é proveniente do latim e representa o vocábulo “pessoa”.

Persona era a máscara usada pelos artistas no teatro romano – do qual, por sinal, não participavam as mulheres - a fim de configurar e caracterizar os tipos ou “personagens” e, ao mesmo tempo, dar maior ressonância à voz. O símile é feliz, pois a “pessoa” é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue e o “presenta” e projeta na sociedade, para que ele possa ser, de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual. (REALE, 2002, p. 231).

Seguindo com o raciocínio, Maria Helena Diniz (2012, p.129) esclarece a relevância do entendimento jurídico da palavra *pessoa* referindo-se como um “(...) ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito.”

Fundamental, ainda, é esclarecer a distinção entre “personalidade jurídica” e “direitos da personalidade”. O primeiro corresponde à aptidão que todo ser humano tem para ser titular de direitos e deveres; já o segundo equivale apenas àqueles direitos que o indivíduo pode ser titular.

Fábio Ulhoa (2012, p. 416) designa que os direitos de personalidade “são, assim, direitos basilares das relações civis, derivados da própria dignidade ínsita ao ser humano”.

Para melhor compreensão, Orlando Gomes (1977) apud Godoy (2015, p. 16) também explica que os direitos da personalidade são:

Essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.

José Canotilho (1993, p. 545) complementa seu raciocínio, aludindo que:

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). (CANOTILHO, 1993, p. 545).

Os direitos da personalidade são amparados pela Constituição de 1988, especificamente em seu artigo 5º. Tratados como direitos individuais, o legislador dividiu esses direitos em cinco grandes grupos, de forma sintética, assegurando a

inviolabilidade destes. Pode-se classificar, então, em: (1) direito à vida; (2) direito à intimidade; (3) direito de igualdade; (4) direito de liberdade; (5) direito de propriedade. (José Afonso da Silva, p. 194, 2012).

No entanto, será relevante tratar sobre os direitos presentes no inciso X do mesmo artigo da CF e que versam sobre a intangibilidade aos direitos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, porém isso será esmiuçado brevemente.

Art. 5º 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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.** (Art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988). (grifos nossos).

Atualmente, denota-se que esses direitos têm aspectos civil-constitucionais, isto porque o tema foi introduzido recentemente no Código Civil de 2002, em capítulo específico - capítulo II - enumerados nos artigos 11 a 21 para tratar especificamente dos direitos da personalidade, que até então inexistia no Código Civil de 1916.

O Código de 1916 trazia um viés patrimonialista, individualista, focava-se no indivíduo que tinha poder, propriedade, desconsiderando a pessoa humana e tudo que lhe fosse inerente. Nessa época a doutrina e a jurisprudência traziam esses direitos dentro de uma interpretação constitucional para que assim fossem garantidos e efetivados.

Vale ressaltar, que esta inovação no Código vigente, precisou estar em consonância com o princípio da dignidade humana. Desta forma, civilmente, a pessoa não é mais vista como um mero titular de direito, mas sim sob a perspectiva de que a personalidade é uma particularidade inerente à pessoa humana, seja por lei ou mera atribuição intrínseca.

Acerca da natureza jurídica dos direitos de personalidade o entendimento difere conforme cada doutrinador. Todavia, é predominante aquele que defende que tais direitos sejam subjetivos, ou seja, a pessoa tem o direito de preservar tudo que lhe é privativo, com exceção do seu patrimônio e, por este motivo, são reputados como direitos extrapatrimoniais.

O autor Godoy (2015, p. 26) com base no pensamento de Orlando Gomes expõe que são extrapatrimoniais por serem “bens jurídicos insuscetíveis de avaliação pecuniária, embora, na advertência do mesmo autor, possam alguns

constituir objeto de negócio jurídico patrimonial, como, por exemplo, o direito à imagem (...).”

Sendo assim já ilustra Elimar Szaniawski (1993) apud Godoy (2015, p. 25) “o poder reconhecido a uma pessoa para assegurar a proteção de seus interesses morais não é outra coisa senão um direito subjetivo”.

Pertinente, ainda, é evidenciar a percepção do autor Godoy (2015, p. 25):

(...) entende-se haja mesmo um direito subjetivo que ao indivíduo se reconhece, consubstanciado em uma prerrogativa, no Brasil erigida em nível constitucional (art. 1º, III), considerada valor fundamental da República, de preservar a própria dignidade, de guiar a própria realidade antropológica, de se autodeterminar e ver conservada, com isso, a globalidade dos elementos, projeções e emanações da personalidade. (GODOY, 2015, p. 25).

Fundamentados no âmbito de direitos subjetivos, cabe frisar neste momento que os direitos da personalidade são caracterizados por serem: absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

Inclusive, no Código Civil em seu artigo 11, o legislador buscou inserir duas dessas características, tornando-as explícitas e clássicas no ordenamento jurídico. Embora, como explica a autora Maria Helena Diniz, (2012, p. 135) “o Projeto de Lei n. 699/2011 incluirá (...) no rol dos caracteres dos direitos da personalidade, alterando a redação do art. 11, a imprescritibilidade”.

Os direitos da personalidade são absolutos “por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção.” (Diniz, 2012, p. 135).

São também considerados direitos intransmissíveis, que não podem ser transferidos a outrem e nascem com o ser humano, findando no momento que ele deixar de existir, ou seja, extingue-se a personalidade com a morte do seu titular, desaparece a possibilidade de ser sujeito de direitos.

São direitos irrenunciáveis, onde não pode haver a rejeição de dispor da personalidade, embora não os exerça sempre ou não invoque a proteção destes em juízo.

São apontados como direitos ilimitados, na qual nada impede que a doutrina e a jurisprudência discutam e elaborem novos direitos da personalidade, apesar do rol apresentado na constituição federal. Contudo, elucida, mais uma vez, a autora Maria Helena Diniz (2012, p. 136) que “pelo Enunciado n. 4, aprovado na Jornada de

Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, tal limitação seria possível desde que não seja permanente, nem geral”.

São também direitos imprescritíveis, por não existir prazo para que os direitos sejam exercidos. No entanto, as medidas reparatorias de lesão a direitos da personalidade, segundo alguns doutrinadores, esses sim sofrem prazo de prescrição, ou seja, a ação de danos morais deve ser proposta no mesmo prazo da ação de danos materiais.

São direitos impenhoráveis e inexpropriáveis, porquanto não compõem o patrimônio do titular, e por este motivo não podem ser objeto de execução e/ou de penhora.

Para alguns autores esses direitos são, também, inatos ou naturais, o que indica que não dependem do ordenamento jurídico, ou seja, ainda que não houvesse leis, permaneceria a proteção dos direitos da personalidade, acredita-se que são direitos anteriores ao ordenamento. Não obstante, existe uma grande divergência na discussão dessa proposição, pois outros autores, como Miguel Reale, afirmam que não são direitos naturais, pelo fato de somente existirem por causa da lei.

No caso em apreço, Godoy (2015, p. 17) menciona o caso onde o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fundamentou que “é possível reconhecer, sem apelo ao Direito Natural, mas com fulcro nos sistemas jurídicos, os denominados direitos da personalidade” (Apelação Cível nº 39.193, 3ª Câmara, j. 17-12-1985, Rel. Des. Wellington Moreira Pimentel, publicada na RT 619/175).

3.1.1 Direito à imagem

Múltiplos são os conceitos que este termo carrega, principalmente levando em consideração seu constante aperfeiçoamento perante a sociedade moderna, afinal, com a chegada da tecnologia a imagem tornou-se um alvo, influente nas redes sociais e na mídia em geral.

A palavra imagem vem do latim *Imāgo*, seu significado genérico pode ser extraído do Google como “representação, reprodução ou imitação da forma de uma pessoa ou de um objeto”.

No entanto o direito de imagem vai muito além da estrutura física, consegue também abranger como sendo “uma expressão literária” ou “reprodução estática ou

dinâmica de seres, objetos, cenas obtidas através do espelho ou fotografia” ou, ainda, ser analisada como “o seu comportamento na sociedade”, ou seja, a sua moral.

Daí que surgiu duas ramificações do direito à imagem, sendo a “imagem-retrato” e a “imagem-atributo”. A primeira refere-se ao físico, a figura do indivíduo. Já a segunda concerne sobre “a forma na qual o indivíduo esculpiu sua imagem perante a sociedade”, são suas características desenvolvidas no meio social. (ARAUJO, 2001, p.10).

O direito à imagem é reconhecido como um direito de personalidade autônomo, embora existam alguns questionamentos sobre tal prerrogativa, uma vez que a doutrina exterioriza semelhanças entre esse direito com o direito à intimidade, ou então com o direito à honra.

O autor Edilson Farias (2008, pp. 134-135) traz as seguintes observações relacionadas à imagem e intimidade, exemplificando, inclusive, em qual situação existe proximidade ou não entre os direitos indicados:

(...), todavia o direito da pessoa sobre sua própria imagem distingue-se do direito à intimidade, apesar de que em certas ocasiões ambos os direitos apareçam conectados. Assim, é normal ocorrer situações em que se verifica a disposição da imagem sem contudo, atingir as esferas secreta, íntima ou da vida privada *stricto sensu* do sujeito. Por exemplo, uma pessoa ao autorizar a publicação ou exposição pública de seu retrato para determinado fim, estará dispondo de sua imagem e provavelmente de sua intimidade. Ao permitir, depois o uso do mesmo retrato para fins e sob condições diversas da primeira publicação, não há de se cogitar neste segundo momento sobre a intimidade, devassada já com a primeira exposição. Isto é, na hipótese de republicação de retrato, o objeto do direito é apenas a imagem e não a intimidade, vez que esta já fora invadida quando da primeira publicação. (FARIAS, 2008, pp. 134-135).

Ademais, os autores Godoy e Farias, por exemplo, externaram de modo consensual que os direitos à imagem e à honra não se confundem.

Por exemplo, constitui violação do direito à própria imagem, sem atingir o direito à honra, a publicação da fotografia de uma pessoa, para fins comerciais sem a sua anuência, “mesmo que a publicação em si mesma só pudesse vir a lisonjear-lhe a vaidade”. (FARIAS, 2008, p. 136).

O conceito de imagem perfaz um caminho extenso nas variadas doutrinas, porém, necessário é, destacar que os seus direitos encontram-se resguardados no ordenamento jurídico e previstos no art. 5º da Constituição Federal em seus incisos V, X, XXVIII, bem como no Código Civil de 2002, no seu art. 20.

Além disso, essa discussão pode ser ressaltada, de igual modo, nas jurisprudências, como é o caso do Recurso Especial 58101 / SP, proferida pela 4ª

turma no dia 16.09.1997 e tendo como Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, que além de estabelecer uma concepção sobre o que é imagem, também discorre sobre o dever de reparação em caso de utilização imprópria desta.

CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI N. 5.988/73 (ART. 49, I, "F"). DEVER DE INDENIZAR. CODIGO CIVIL (ART. 159). A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanção da própria pessoa, e o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito. De privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torna-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito a própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se a existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse publico, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário publico ou espontaneamente. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 58101/SP – Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, Julgado em 16.09.1997, DJ em 09.03.1998). (grifos nossos).

Cuida-se, que as normas e a jurisprudência não descartam a possibilidade de indenização no caso de uso indevido da imagem. O legislador foi perspicaz ao inserir essa “penalização”, sendo eficiente principalmente nos dias atuais, onde é comum a publicidade de fotografias e filmagens nos meios de comunicação que não foram autorizadas.

Como exemplo, podemos analisar outro acórdão enunciado pela 4ª turma do STJ, no dia 21.06.2016, possuindo como relator o Ministro Raul Araújo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA. MULHER DE BIQUÍNI NA PRAIA. EXATA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PESSOA. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA OU POSTERIOR. INEXISTÊNCIA. REVISTA DE CONOTAÇÃO ERÓTICA. PROVEITO ECONÔMICO. USO INDEVIDO DA IMAGEM. DANO MORAL CONFIGURADO (SÚMULA 403/STJ). RECURSO PROVIDO. 1. No tocante à liberdade de imprensa, em situações como a do presente caso, há de ser feita a devida ponderação entre os direitos constitucionais em tensão, levando-se em consideração as premissas do caso concreto firmadas pelas instâncias ordinárias. Tem-se, de um lado, a livre expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação e informação, com ampla liberdade de publicação e abordagem de temas, assuntos, notícias e imagens de interesse, inclusive recreativo, da coletividade (CF, art. 5º, IX), e, de outro lado, o direito à intimidade, abrangendo a privacidade, a honra e a imagem da pessoa (CF, art. 5º, X). 2. **No caso, soma-se à circunstância da exposição, sem autorização, da imagem da pessoa em revista de conotação erótica, a exibição do corpo feminino em traje de praia, em ângulo provocante, com utilização de dizeres e linguagem ousada, compondo um contexto realmente constrangedor e violador dos direitos da personalidade.** 3. Não se pode deduzir que a mulher formosa, que se apresente espontaneamente de biquíni na praia, ambiente adequado, esteja a concordar tacitamente com a divulgação de sua imagem

em revista masculina de conteúdo erótico, e tenha ainda de considerar tal exposição como um "elogio". 4. De acordo com a Súmula 403/STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais." 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1243699/RJ– Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 21.06.2016, DJ em 22.08.2016).

No caso em apreço, houve divergências durante o decorrer do processo, chegou a ser discutido se realmente houve uma violação aos direitos da mulher.

Para o eg. Tribunal de origem, entretanto, a publicação da fotografia apenas retrata a Autora como ela se apresentou na praia, em espontânea exposição ao público, com vestimenta que deixa à mostra partes do corpo humano, de modo que a utilização de sua imagem não invadiu sua privacidade, nem violou sua dignidade, fama, respeitabilidade ou honra. Além disso, o conteúdo da legenda descritiva da fotografia deveria ser interpretado como um "elogio" ao corpo da Autora, não tendo potencial de causar humilhação ou exposição vexatória. (STJ, RESP 1243699/RJ– Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 21.06.2016).

No entanto, a corte reconheceu:

Na convivência democrática, é natural que surjam conflitos entre o direito de imagem e o de liberdade de informação. No caso em apreço, os recorridos têm o direito, no exercício profissional jornalístico, de fornecer ao público, de forma atraente e criativa, informações e imagens acerca de temas que identificam como de interesse de sua clientela consumidora, de revista masculina. Porém, a recorrente, pessoa anônima, de vida privada comum, tem constitucionalmente assegurada suas intimidade e imagem, sem se submeter aos interesses comerciais dos recorridos. Como salientou a r. sentença, quando corretamente reconheceu a violação do direito à imagem da autora: **(I) não houve autorização prévia ou posterior da pessoa retratada para a divulgação da imagem; (II) a imagem exibida na publicação permite a individualização da promotora; (III) a divulgação da imagem teve motivação econômica e conotação erótica, com utilização de legenda insinuativa e um tanto vulgar, com claro intuito de explorar os atributos físicos da autora, sempre sem autorização desta.** A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização desse atributo da pessoa sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o retratado. A imagem é, pois, inviolável, exceto quando autorizada ou necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20). (STJ, RESP 1243699/RJ– Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, Julgado em 21.06.2016, DJ em 22.08.2016).

Por fim, restou a condenação do recorrido com a fixação do quantum de R\$ 20.000 mil reais para efeitos indenizatórios, pela publicação sem autorização da imagem da recorrente em revista com conteúdo erótico.

3.1.2 Direito à honra

Entende-se como honra “o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades”. (SILVA, 2012, p. 209).

Este direito, também se encontra tutelado constitucionalmente, além de se apresentar em duas formas: honra subjetiva e honra objetiva. O autor Godoy (2015, p 30) esclarece:

Pela primeira, seria ela a auto-estima, o amor-próprio, o sentimento da própria dignidade, a consciência do próprio valor moral e social, no dizer de Néelson Hungria. Pela segunda, a honra seria o conceito de que o indivíduo desfruta perante a sociedade: é o apreço, o respeito que se lhe devota, a fama e a reputação que ostenta. (GODOY, 2015, p 30).

Levando em consideração o ponto de vista histórico, a honra é “uma das primeiras manifestações em defesa de valores ou qualidade morais da pessoa humana” (FARIAS, 2008, p. 121). Sendo assim, controversa é a indagação: Até onde pode chegar à honra de um indivíduo?

Não raras as vezes que à honra choca-se com a atividade da imprensa, por este motivo a Lei da Liberdade de Manifestação do Pensamento e da Informação (Lei 5.250/67) dispõe em seu texto a proteção da inviolabilidade à integridade da pessoa humana, mais notadamente nos arts. 20 a 22 e relatando sobre os crimes de difamação, injúria e calúnia. (GODOY, 2015, p. 31).

Do mesmo modo, o seu art. 24 revela que “são puníveis, nos termos dos arts. 20 a 22, a calúnia, difamação e injúria contra a memória dos mortos”. É justamente aqui que permanece o questionamento sobre quando se finda o direito à honra de alguém.

Até porque o Código Civil em seu art. 6º defende outra linha de raciocínio e preceitua que “a existência da pessoa natural termina com a morte (...)”.

No entanto, nas palavras de Godoy (2015, p. 32) em conformidade com o entendimento do autor Darcy de Arruda Miranda, o art. da Lei 5.250/67 seria uma maneira de dar garantia jurídica à honra familiar, ou seja, em respeito à reminiscência do falecido.

Já o Código Civil é bem claro quando se refere ao cessamento do direito à honra (direito de personalidade) com a morte do sujeito.

De qualquer maneira, não há dúvida de que a morte biológica rompe aquela unidade entre o elemento corpóreo e o espiritual que dá suporte à pessoa humana, definindo-a como tal. Há, com o óbito, a cessação da fusão entre o elemento corpóreo, então alterado, e o elemento de dignidade da pessoa humana. (GODOY, 2015, p. 32).

3.1.3 Direito à privacidade e à intimidade

O conceito desses dois termos é passível de controvérsias no meio jurídico. De um lado a Constituição, onde o legislador procurou amparar os dois direitos de formas distintas e de outro as doutrinas e jurisprudências que provocam uma gama de teorias a respeito do assunto. Afinal, privacidade e intimidade são sinônimas?

Esses direitos carregam uma “obscuridade” quando se trata em decifrar “quem é quem”. Alguns autores entendem que a intimidade seria um ramo da privacidade por ser mais limitado, privativo.

Para melhor compreensão, vale destacar o significado em particular de cada um, desta forma o autor Araújo (2001, p. 99) fundamenta:

Podemos vislumbrar, assim, dois diferentes conceitos. Um, de privacidade, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, como as nucleadas na família, devem permanecer ocultas ao público. Outro, de intimidade, onde se fixa uma divisão linear entre o "eu" e os "outros", de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos. Assim, o direito de intimidade tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interessoalidade da vida privada. (ARAÚJO, 2001, p. 99).

Vale registrar, também, os exemplos citados por ele:

Os exemplos poderão elucidar as diferenças. As relações bancárias de um indivíduo estão dentro do círculo da privacidade. Da mesma forma, seus relacionamentos profissionais, assim como o rol de seus clientes. Por outro lado, os segredos pessoais, as dúvidas existenciais, a orientação sexual compõem o universo da intimidade. (ARAÚJO, 2001, p. 99).

Neste sentido, fica explícita que “a necessidade de se proteger a vida privada surgiu da relação conflitante entre o indivíduo e a sociedade. Afinal o interesse geral e os interesses particulares não podem ser pesados na mesma balança.” (TOALDO, NUNES e MAYNE, 2012, p.02).

Assim como os outros direitos da personalidade, a privacidade e a intimidade estão resguardadas juridicamente. Além do art. 5º, X, da CF, estão dispostos nos arts. 20 e 21 do Código Civil de 2002 e no art. 49, II, §1º da Lei de Imprensa (5250/67), discriminando que no caso de violação de tais prerrogativas, haverá o dever de indenizar o indivíduo lesado.

3.2 Liberdade de Imprensa

A liberdade de imprensa é constituída pelo direito de informar e o direito de ser informado, e que carrega com si atributos da liberdade de expressão, pensamento e comunicação. Ora, não quer dizer que são sinônimos, no entanto um integra ao outro.

Pois bem, o fato de uma pessoa ter o desejo de informar a determinado grupo societário, significa que naquele momento aquele sujeito está fazendo uso da sua vivacidade, da sua reflexão, cativando o acesso à informação. Embora aqui, o foco da imprensa seja especificamente jornalístico.

Godoy (2015, p. 54) diz que “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”.

Vale destacar que a liberdade de informação é um pressuposto adequado ao interesse público, equivalente ao direito coletivo, ou seja, todas as pessoas tem o direito de serem informadas, é um fragmento da presunção de democracia, como dito no capítulo anterior, foi o que despertou o seu acolhimento na lei.

E assim como os direitos de personalidade, a imprensa atravessou um período histórico interessante aqui no Brasil, papel característico da democracia, uma vez que passou a ganhar ênfase na conhecida Era Vargas, devido ao período de censura no país, onde o governo detinha o poder e não podia ser alvo de críticas, e por isso, hoje se tornou um recurso tão importante quanto os direitos individuais da personalidade.

Na época, o “zelo” do Estado fez surgir a Lei 5.250/67, para que o exercício da imprensa fosse limitado naquele momento. Porém, em virtude do advento da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 130, no ano de 2009.

O STF observou que o texto da lei de imprensa entrava em contradição com a matéria constitucional e por este motivo não foi recepcionada. As autoras Glenda Chaves e Nicole Barbosa (2013) explicam que:

Um dos motivos que levaram a apresentação desta ADPF foi o fato de que a Lei 5.250/67 foi criada no período da ditadura militar, o que implica na vigência de normas que, muitas vezes, vão contra os preceitos elencados na atual Constituição Federal, como a existência de censura a espetáculos públicos. (CHAVES; BARBOSA, 2013).

Com a inconstitucionalidade da Lei 5250/67, ficou em aberto o espaço que cuida, especificamente, sobre o desempenho da imprensa no país. Fora, então,

aprovada recentemente a Lei 13.188/2015 que acentua o aspecto do direito de resposta e por ser algo novo, está passível de análise e modificações.

Além das leis supramencionadas, a liberdade de imprensa/informação está prevista na Constituição Federal, no art. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, como também no art. 220, no capítulo proposto para assegurar a comunicação social. Edilson Farias (2008, p.148) entende que:

No âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à informação estão compreendidos tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente informações pluralistas e corretas. Com isso, visa-se a proteger não só o emissor, mas também o receptor do processo da comunicação. No aspecto passivo dessa relação da comunicação, destaca-se o direito do público ser adequadamente informado, tema que Rui Barbosa já chamava a atenção sobre o mesmo em sua célebre conferência intitulada “a imprensa e o dever da verdade” e que, atualmente, invocando-se a defesa dos interesses sociais e indisponíveis, desemboca na tese de que o direito positivo brasileiro tutela o “direito difuso à notícia verdadeira”. (FARIAS, 2008, p.148).

Incontestável é reconhecer que a liberdade de imprensa, atualmente, encontra-se no mesmo patamar dos direitos de personalidade, visto que ambos são direitos fundamentais indispensáveis à sociedade, e tutelados pelo ordenamento jurídico mais relevante. Eis que surge a hesitação: Que tipo de diligência deve ser realizada perante um choque entre esses dois direitos?

Em tese, para que não ocorra o abuso da imprensa, àquele que faz uso do artifício da comunicação/informação, deverá agir conforme interesse do público e declarando sempre a verdade, além disso, deve conter informações neutras, evitando a difamação no contexto da matéria.

CAPÍTULO IV – O FENÔMENO DA COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 Colisões de Direitos Fundamentais

A colisão de direitos fundamentais é uma espécie de conflito que vai acontecer entre direitos que possuem o mesmo teor jurídico, vai ocorrer quando houver uma limitação de um direito em razão de outro, isso se tratando da sua execução, sua área de atuação.

Nesta situação, não pode existir uma aniquilação de direitos, não se trata de uma competição hierárquica, um direito não pode ultrapassar o âmbito jurídico do outro. “Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um «choque», um autêntico conflito de direitos”. (CANOTILHO, 1993, p. 643).

É possível, ainda, identificar duas espécies de colisão de direitos, tem-se, pois, a análise de Gilmar Mendes (2012, p. 85) conforme entendimento de Robert Alexy:

A doutrina cogita de colisão de direitos em **sentido estrito** ou em **sentido amplo**. As colisões em sentido estrito referem-se apenas àqueles conflitos entre direitos fundamentais. As colisões em sentido amplo envolvem os direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade. (grifos nossos).

Diante disto, será apreciável a colisão em seu sentido estrito, que pode se fragmentar em: 1 - direitos fundamentais idênticos; 2 – direitos fundamentais diversos, sendo este último o destacável, por abordar a colisão entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade (direito à honra, à privacidade e à intimidade), exemplo comum e citado por Gilmar Mendes (2012, p. 86) e, também, por Edilson Farias (2008, p. 105).

Assim como os direitos de personalidade, o direito à liberdade de imprensa também é considerado fundamental. Abrangente é a discussão, quando o conflito entre eles é abordado pelas doutrinas, pois o legislador tutelou os dois constitucionalmente, sem que fossem considerados direitos absolutos.

Essa colisão entre os direitos de personalidade e a liberdade de imprensa, provoca uma discordância entre as partes interessadas, tendo em vista que um requer a proteção de seus direitos individuais e outro quer “seduzir” o público, abarcando o direito coletivo.

Acontece que a liberdade de informação que estamos enfrentando atualmente, gera desconforto em alguns casos pelo exagero da imprensa para manter informado o público alvo. Um exemplo bastante comum é o caso de artistas de televisão, que são incomodados com os famosos “paparazzos” e que “uma simples ida ao supermercado, torna-se uma situação vexatória” (SIQUEIRA, 2011, p. 245), pois o propagador da notícia não está preocupado com o direito à imagem, honra ou privacidade daquela pessoa, mas sim em expandir a divulgação do fato, sendo “fofoca” ou não, para tornar a publicação atrativa, gerando, inclusive, lucros financeiros.

Eis aqui, a existência de um atrito, uma vez que no art. 5º, inciso X da CF – como já fora visto – ficam resguardados os direitos da personalidade da pessoa humana e não obstante, trouxe a proposição do art. 220, §§ 1º e 2º da CF que delibera que a liberdade de informação não será reprimida por nenhuma outra norma.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. **§ 1º** Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. **§ 2º** É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (Art. 220, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988). (grifos nosso).

Essa formulação do texto constitucional, que serve como “reserva de lei qualificada para o legislador” (MENDES apud FARIAS, 2008, p.153), gerou posicionamentos da seguinte espécie:

Qual o direito que deve prevalecer? Os demais direitos da personalidade cedem diante do direito de informar, e mesmo do de ser informado? Ou será que esse direito de informar, ou de manifestar o pensamento, tem aquele limite, ditado pelo âmbito da inviolabilidade do direito à honra, à imagem e privacidade, sempre intransponível? (GODOY, 2015, p. 57).

Nota-se, que tais questionamentos são intrigantes e embora gerem controvérsias, o mesmo artigo 5º da CF, consagrou algumas restrições que versam sobre o direito de informação, esses dispositivos – incisos IV, V, X, XIII e XIV – promovem o amparo desse direito, mas, também, pleiteiam sobre o “anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”, entre outros. (FARIAS, 2008, p. 153).

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; **V** - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; **X** - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; **XIII** - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; **XIV** - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV da Constituição Federal de 1988). (grifos nosso).

Compreende-se, portanto, que o legislador se preocupou com a ideia de uma possível colisão de direitos, subordinando exceções para o direito de informação, dentro da própria Constituição, sendo assim, uma forma de “preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral”. (MENDES, 2012, p. 647).

Vale ressaltar o pensamento do autor Gilmar Mendes (2012, p. 647):

É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível. (MENDES, 2012, p. 647).

Com efeito, existem outras normas que idealizam ainda mais esse problema e que se somam com a Constituição. A primeira está expressa no capítulo II do Código Civil, tratando sobre os direitos de personalidade e sendo abordado no seu primeiro artigo (art. 11 do CC) que a personalidade é intransmissível e irrenunciável, salvo em casos expressos em lei, e que durante seu exercício não poderá ocorrer a sua limitação voluntária. Já a segunda, disciplina sobre o direito de informação, e foi resguardado na lei inconstitucional 5.250/67, conhecida como a “Lei de imprensa”, vindo a ser regulamentado na nova lei 13.188/15 posteriormente.

Frisa-se que, nem sempre prevalecerão os direitos de personalidade, como é idealizado, pois não existem regras e diante dessa colisão de direitos, a imprensa pode sim se sobressair, como é o caso da apelação Cível 1.0024.07.407530-0/002, proferida no dia 10.08.2010 pela 10ª câmara cível e teve como relator o Desembargador Cabral da Silva:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OFENSA À HONRA E À IMAGEM. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. IMPRENSA RADIOFÔNICA. AUSÊNCIA DE ABUSO NO DIREITO DE INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE IMPRENSA. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOBRE DESVIO DE INGRESSOS PARA CAMBISTAS. BILHETEIRO DISPENSADO. Nem a honra e a privacidade do indivíduo, nem a liberdade de imprensa e de informação, são absolutos, podendo ser restringidos em hipóteses concretas. Na típica colisão autêntica de direitos fundamentais o critério de solução é a realização do juízo de ponderação, em virtude da relatividade (limitabilidade) que abrange todos os direitos fundamentais, os quais devem sempre ser interpretados levando-se em

conta os limites de fato e de direito existentes. A maior relevância da liberdade de informação e da liberdade de imprensa na ponderação destes princípios é realizada por meio de um juízo acerca do interesse público da informação. Se os fatos interessam de fato à coletividade não há porque deixá-los em sigilo. Pelo contrário, recomenda-se a sua divulgação sem importar que, assim, possa-se revelar a identidade dos participantes nos mesmos, especialmente quando não há a conclusão definitiva quanto à autoria. As investigações criminais, regra geral, revelam o interesse público necessário à divulgação pela imprensa, resguardando-se a honra daqueles investigados que não foram definitivamente julgados e que não possuam notoriedade na sociedade. A existência de suposto esquema envolvendo bilheteiros da ADEMG e cambistas é fato de interesse da coletividade. O simples fato de ter sido o autor dispensado não o torna alvo direto das afirmações veiculadas por meio do veículo de imprensa, sendo preservada a sua identidade e, portanto, os seus direitos da personalidade. Recurso não provido. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.07.407530-0/002 – Rel. Des. Cabral Da Silva, Câmaras Cíveis Isoladas / 10ª Câmara Cível, Julgado em 10.08.2010).

O Desembargador concluiu o relatório dizendo que não houve abuso da imprensa, que o caso era de interesse público e que não houve dano a honra do apelante pelo simples fato de seu nome não ter sido mencionado na notícia.

Por existir uma confusão e essa temática ser regada de questionamentos, os julgadores e doutrinadores nortearam pressupostos para alcançar, da melhor forma, a resolução desses conflitos – como será discorrido adiante.

4.2 Princípio da proporcionalidade como meio alternativo à resolução dos conflitos entre os direitos fundamentais

Comum são os casos onde ocorre a colisão de direitos fundamentais, principalmente quando se trata de direitos da personalidade e a direito de imprensa, desta forma, o Poder Judiciário utiliza mecanismos para solucionar essa contraposição.

Neste sentido, caberá àquele que vai analisar o fato, identificar a reserva de lei dos direitos colidentes e se por ventura essa reserva declinar para apenas um, “o legislador poderá resolver o conflito comprimindo o direito ou direitos restringíveis (sujeito à reserva de lei), respeitando, é claro, requisitos tais como o núcleo essencial dos direitos envolvidos”. (FARIAS, 2008, p. 106).

Caso contrário, não existindo a reserva de lei, proposta inicialmente pelo legislador, caberá ao judiciário deslindar essa possível colisão, isso pelo fato de serem insuficientes às propostas do texto constitucional, assim os julgadores aplicarão a resolução mais favorável, embora não satisfaça as duas partes igualmente. Robert Alexy (2006, pp. 94-95) apresenta e defende a seguinte teoria:

Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, “por si só, de prioridade”. O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir quais dos interesses – que absolutamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto. (ALEXY, 2006, pp. 94-95).

Assim mostra o exemplo citado por Gilmar Mendes (2015, pp. 183-184):

Uma matéria jornalística, por exemplo, sobre a vida de alguém pode pôr em linha de atrito o direito de liberdade de expressão e a pretensão à privacidade do retratado. Considerados em abstrato, ambos os direitos são acolhidos pelo constituinte como direitos fundamentais. A incidência de ambos no caso cogitado, porém, leva a conclusões contraditórias entre si. Para solucionar o conflito, não se deve considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio há de prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática. Assim, se um indivíduo tem uma vida pública ativa, será mais provável que uma reportagem envolvendo aspectos da sua vida particular venha a ser prestigiada, conferindo preponderância à liberdade de imprensa sobre o direito à privacidade. Isso não se deverá a uma recusa do direito à privacidade à personalidade pública, mas atenderá à ponderação de que, se o retratado vive do crédito público, da imagem que ostenta, a sociedade tem o direito de saber se a sua vida pessoal corresponde ao que pretende fazer crer. Já a revelação de dados íntimos de pessoa que não depende profissionalmente da imagem pública e que não está no centro de um acontecimento socialmente relevante, tende a não justificar a interferência da imprensa sobre a sua privacidade. (MENDES, 2015, pp. 183-184). (grifos nossos).

A partir disso, os juízes examinam o caso concreto e fazem o uso da técnica da ponderação através da aplicação de princípios constitucionais. Sendo assim, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA IMPRENSA ACERCA DE ASSALTO NOTICIADO EM OCORRÊNCIA POLICIAL, CUJA PUBLICIZAÇÃO FORA DESAUTORIZADA PELA VÍTIMA. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. DIREITO À INFORMAÇÃO. DIREITO À PRIVACIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. I. PRELIMINAR. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Em que pese os danos morais postulados decorram da situação de angústia e insegurança oriunda da divulgação pela imprensa do assalto sofrido, a autora demanda o Estado sob o fundamento de que a publicação se deu em razão da divulgação não autorizada, por agentes públicos, dos dados por ela informados em ocorrência policial, motivo pelo qual deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva. II. 2. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado e das prestadoras de serviço público sob a forma da Teoria do Risco Administrativo. Tal assertiva encontra respaldo legal no art. 37, § 6º, da CF. 3. Hipótese em que a autora, assaltada em frente à sua residência, comunicou o fato à autoridade policial por meio de boletim de ocorrência, desautorizando, por outro lado, a publicação do ocorrido na imprensa, inclusive constando no referido comunicado o carimbo "não publicar". Contudo, foi surpreendida com a divulgação do assalto poucos dias após, em jornal de circulação local, circunstância essa que lhe teria causado angústia, insegurança e medo de retaliações. 4. **A solução no caso de colisão entre os direitos fundamentais à liberdade de**

informação (arts. 5º, inc. XIV, e 220, da CF) e à inviolabilidade da honra e da privacidade (CF, art. 5º, inc. X), depende de um juízo de ponderação com fulcro no princípio da proporcionalidade. Nesse contexto, cumpre assinalar que a liberdade de informação não é absoluta, encontrando seus limites na necessidade de proteção de outros direitos ou bens constitucionalmente reconhecidos, como é o caso do direito à honra e à imagem, bem como à intimidade e vida privada. Portanto, a solução do conflito entre direitos fundamentais se dá pelo recurso ao denominado 'juízo de ponderação' que integra o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. 5. No caso, prepondera o princípio constante no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, visto que a demandante, exatamente em razão do medo de represálias, desautorizara a publicação de qualquer matéria relativa à ocorrência da qual fora vítima, tendo o Estado, por outro lado, se comprometido a manter sigilo a respeito do caso. Circunstância que se caracteriza como prática atentatória aos direitos da personalidade da demandante, ensejando-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à sua esfera sócio-afetiva, gerando-lhe medo e insegurança. Dano moral in re ipsa. Precedentes. (Apelação Cível Nº 70023928906, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 08/10/2008). (grifos nossos).

Em consonância e interpretação ao artigo 11 do Código Civil, o enunciado 274 da IV jornada de direito civil do CJF (Conselho da Justiça Federal), determina que:

274 – Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a **técnica da ponderação**. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2013). (grifos nossos).

A técnica da ponderação, ou sopesamento como chama Alexy, é justamente aquela que vai permitir ao intérprete, equilibrar os direitos para que não haja a prevalência de interesses de um sobre o outro. Os direitos devem estar em harmonia, para inexistir os efeitos da hierarquia.

Sobre a ponderação, Bulos (2014, p. 463) explica que:

Técnica da ponderação de valores ou interesses é o recurso colocado ao dispor do intérprete para que ele avalie qual o bem constitucional que deve prevalecer perante situações de conflito. Por seu intermédio, procura-se estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como os bens constitucionais não são uns superiores aos outros, afinal integram um mesmo texto magno, e foram procriados pelo mesmo poder constituinte, apenas pelo estudo do caso concreto saberemos qual deve preponderar. À vista da situação prática, o intérprete analisa qual o bem que deve ceder perante o outro, sempre buscando o resultado socialmente desejável. (BULOS, 2014, p. 463).

Gilmar Mendes (2015, pp. 184-185), também faz uma análise a respeito dessa ponderação:

Há de se levar em conta, igualmente, o **grau de interferência** sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas

empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão. (MENDES, 2015, pp. 184-185). (grifos nossos).

A rigor, a doutrina define que um julgamento, conhecido como “caso Luth” – considerado a primeira ação a ser analisado no que diz respeito a autêntica colisão de direitos – e avaliado pela Corte Constitucional Alemã no ano de 1958, ganhou ênfase ao lidar com a história de um judeu (Eric Lüth), que tentou sabotar a divulgação do filme produzido pelo Alemão Veit Harlan, conhecido por fazer filmes com influências narcisistas.

Neste cenário, fora aplicado o método da ponderação e prevaleceu à liberdade de expressão por Luth. O autor Gilmar Mendes (2015, p. 176) comenta o caso com base na visão de Alexy:

Luth convocara o público alemão a boicotar os filmes, mesmo produzidos depois de 1945, por Veit Harlan, que fora um proeminente diretor de cinema nazista. O tribunal de Hamburgo afirmou que incitar o boicote correspondia a infringir a legislação civil alemã sobre a ordem pública, já que obstava o soerguimento social do diretor, depois de ter passado por processo de desnazificação. O Tribunal constitucional, porém, entendeu que a proposta de Luth se ajustava ao âmbito normativo da liberdade de expressão e que esse direito haveria de ser ponderado com outras considerações constitucionais pertinentes, devendo a legislação civil ser interpretada, no caso, de acordo com essa ponderação. A Corte estimou que, no caso, a liberdade de expressão teria prioridade, atendendo, assim, à queixa deduzida por Luth. O precedente ilustra a doutrina de que os direitos fundamentais também podem ser invocados em relações entre particulares, alargando-se, portanto, por todas as áreas do Direito, e enfatiza que, em havendo colisão, não há se escapar de um juízo de ponderação. (MENDES, 2015, p.176).

Nota-se que só a Constituição não é suficiente ao desmanche desse conflito, então, uma vez estabelecido o juízo da ponderação, os julgadores fazem uso de princípios que irão auxiliá-los, como por exemplo, o princípio da *unidade da constituição* e o da *concordância prática*, todavia ganhará destaque neste estudo o *princípio da proporcionalidade*.

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a sua essência, o seu núcleo essencial (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados. (MENDES, 2015, p. 184). (grifos nossos).

Este princípio não se encontra explícito na Constituição e é considerado o ponto chave para ajudar no balanceamento dos bens jurídicos envolvidos na colisão, mediante interpretação, além disso, auxilia na predominância da “razoabilidade no lugar da racionalidade”. (DINIZ apud GODOY, 2015, p. 64).

Sendo assim, busca esse recurso fazer com que o apreciador opte por um dos direitos mediante as circunstâncias, não desmerecendo o outro, mas garantindo a efetividade de um deles. Não existem regras, não importa ser de interesse público ou privado, não apresenta um padrão, ressalta-se que sempre dependerá da situação em particular, cada um alcançará um resultado diferente.

Existem divergências quanto a sua nomenclatura, pois a doutrina ora sim, ora não, gera confusão quanto aos termos proporcionalidade e razoabilidade serem sinônimos, no entanto, no momento isso não vem ao caso, pois se registra que a jurisprudência brasileira adotou a denominação como princípio da proporcionalidade.

4.3 Análise de casos concretos e a apreciação pelos tribunais

Assim como o “caso Luth” muitos outros tiveram repercussão na sociedade. Aqui, será realizada a interpretação dos Tribunais em casos internacionais ou nacionais, verificando o cuidado, em cada caso, para não suscitar a violação do princípio da dignidade humana e acarretar danos irreparáveis.

Inicialmente, mencione-se o “caso Lebach”, julgada pela Corte Constitucional Alemã, no ano de 1973 e que traz a história do assassinato de quatro soldados na cidade de Lebach, tendo um quinto soldado ficado ferido e em estado grave. Os autores do crime tinham o intuito de roubar o estoque de armamentos e conseguiram. Entretanto, foram presos posteriormente e condenados. (SARLET, 2015).

Acontece que, uma emissora de TV produziu um documentário narrando todos os fatos do ocorrido, introduzindo, até mesmo, a identificação dos incriminados e expondo detalhes de suas vidas, porém um deles que seria libertado no dia da transmissão do filme, requereu medida liminar para frustrar a divulgação da obra cinematográfica, justificando que seus direitos da personalidade estavam sendo prejudicados, bem como que isso influenciaria no seu processo de ressocialização.

Os Tribunais indeferiram o pedido, fundamentando que a situação respondia ao interesse coletivo, prevalecendo nesse caso o direito à informação. Com isso,

veio o recurso apontando que a decisão afrontou o princípio da dignidade humana. Nessa ocasião, depois de ocorrer diversas investigações, o Tribunal resolveu se manifestar novamente, porém dessa vez suspendendo a publicação do documentário, até a deliberação do processo principal.

Em face do exposto, a corte concluiu o seguinte:

Para a atual divulgação de notícias sobre crimes graves tem o interesse de informação da opinião pública, em geral, precedência sobre a proteção da personalidade do agente delituoso. Todavia, além de considerar a intangibilidade da esfera íntima, tem-se que levar em conta sempre o princípio da proporcionalidade. Por isso, nem sempre se afigura legítima a designação do autor do crime ou a divulgação de fotos ou imagens ou outros elemento que permitam sua identificação. A proteção da personalidade não autoriza que a televisão se ocupe, fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade, com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime, ainda que sob a forma de documentário. A divulgação posterior de notícia sobre o fato é, em todo caso, ilegítima se se mostrar apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificultar a sua reintegração na sociedade. É de se presumir que um programa, que identifica o autor de fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicional ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social. (MENDES, 2012, p. 651).

Constata-se, a partir disto, que o Tribunal finalizou o caso priorizando e resguardando os direitos de personalidade, através da técnica da ponderação. “Ressaltou o tribunal que, ao contrário da expressão literal da lei, o direito à imagem não se limitava à própria imagem, mas também às representações de pessoas com a utilização de atores”. (MENDES, 2012, p. 651).

Muito similar na repercussão, foi o fato mencionado pelo autor Sarlet (2015) e que aconteceu aqui no Brasil, conhecido como a *chacina da Candelária*. Neste caso, o Supremo Tribunal de Justiça penalizou uma rede de TV famosa, pelo fato de citar o nome de um dos réus do ocorrido, embora tenha especificado sobre sua absolvição. No entanto, o STJ reconheceu que a honra do indivíduo foi afrontada, aliás, a hipótese de interesse do coletivo foi afastada totalmente, uma vez que surge a possibilidade do direito ao esquecimento.

Vejamos um trecho da opinião do autor:

No caso candelária, a passagem do tempo tornaria ilícita a veiculação de fato lícito, em virtude de que os fatos de relevância penal, por força da prescrição, perderiam o interesse para a sociedade. Além disso, o interesse público no crime e na sua investigação, persecução e punição perde relevância com o transcurso do tempo, na medida em que se esgota a resposta penal, ou seja, é cumprida a pena imposta, passando a prevalecer o direito ao esquecimento e o direito à plena ressocialização. (SARLET, 2015).

Por fim, e não menos importante, menciona-se também um acontecimento célebre no Brasil e que continua gerando muitos debates, são as chamadas *divulgações de biografias não autorizadas*.

Representativa e polêmica foi a situação da exposição da biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos, intitulada de “Roberto Carlos em detalhes”, produzido pelo historiógrafo Paulo César de Araújo no ano de 2006.

De acordo com o autor Anderson Schreiber (2013, p. 147) o livro “descreve minuciosamente adversidades enfrentadas pelo Rei ao longo de sua trajetória, incluindo o acidente que lhe tolheu a perna e o falecimento da sua mulher, Maria Rita (...)”.

O cantor precisou demandar uma ação para que houvesse a retirada da obra do mercado, foi então realizado um acordo com a editora, entretanto tudo isso motivou comentários negativos, além da indignação de diversos escritores, uns inclusive questionaram um “retorno da censura” no país. Schreiber (2013, p. 148) aponta as existências de contradições na temática, da seguinte maneira:

O risco de um retorno à “censura” não se afigura menos assustador que a ideia de que a vida privada de pessoas famosas pertence não a elas próprias, mas à sociedade. Em ambos os casos, um suposto interesse coletivo passa a autorizar a integral supressão ao exercício de um direito fundamental da pessoa: no caso da censura, suprime-se a liberdade de expressão do autor; no caso da irrestrita exposição pública, suprime-se a privacidade do biografado. O problema, como se vê, é delicado e envolve riscos extremos. O Código Civil não se ocupou especificamente do assunto, mantendo o vácuo normativo que aflige o setor. (SCHREIBER, 2013, p. 148).

Destaca-se o trecho, em que Schreiber comenta que o CC de 2002 não contém conteúdo sobre as questões de biografia, acontece que é perceptível, embora implícito e não diretamente esclarecido, que os arts. 20 e 21 dessa lei retratam sobre, admitindo exceções.

Retornando ao caso do rei Roberto Carlos, a simples medida de afastar do comércio os exemplares da biografia não foi suficiente. A ANEL (Associação Nacional dos Editores de Livros) entrou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4815), no ano de 2012, tendo em vista a não aceitação da proibição das divulgações das biografias que não foram consentidas. (UOL, 2015).

Em virtude disto, o STF decidiu, por unanimidade, que não será mais necessária à anuência prévia do biografado para que a obra seja publicada e

comercializada. Em síntese, segue abaixo um trecho do voto da relatora e Ministra Cármen Lúcia, conforme portal de notícias do STF:

A ministra Cármen Lúcia destacou que a Constituição prevê, nos casos de violação da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem, a reparação indenizatória, e proíbe “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Assim, uma regra infraconstitucional (o Código Civil) não pode abolir o direito de expressão e criação de obras literárias. “Não é proibindo, recolhendo obras ou impedindo sua circulação, calando-se a palavra e amordaçando a história que se consegue cumprir a Constituição”, afirmou. “A norma infraconstitucional não pode amesquinhar preceitos constitucionais, impondo restrições ao exercício de liberdades”. (STF, 2015).

Resta claro, que os julgadores foram favoráveis ao pedido formulado na ADI, tendo em vista que as biografias, normalmente, são de pessoas públicas. Destaca-se para esse entendimento, o resumo do voto do Ministro Luiz Fux divulgado no portal de notícias do STF:

O ministro destacou que a notoriedade do biografado é adquirida pela **comunhão de sentimentos públicos de admiração e enaltecimento do trabalho, constituindo um fato histórico que revela a importância de informar e ser informado**. Em seu entendimento, são poucas as pessoas biografadas, e, na medida em que cresce a notoriedade, reduz-se a esfera da privacidade da pessoa. **No caso das biografias, é necessária uma proteção intensa à liberdade de informação, como direito fundamental**. (STF, 2015).

Aqui, diferente do caso Lebach, predominou, através do judiciário e da utilização da técnica de ponderação, a liberdade de expressão e de informação. Não significa dizer que a personalidade do indivíduo foi excluída, pelo contrário, se houver abuso excessivo desses direitos, o biografado poderá exigir a reparação conforme demanda a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema do estudo teve um embasamento mais teórico, com o propósito de demonstrar que os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, conjuntamente, representam os direitos fundamentais.

Contudo, o fato de estarem tutelados juridicamente pela Constituição Federal de 1988, provoca não rara às vezes, uma colisão de direitos entre ambos. Desta forma, foram analisadas as possíveis formas desse conflito, bem como um dos meios de resolução, explorando casos concretos, mediante atuação do judiciário.

Antes de tudo, na visão de alguns doutrinadores, como exemplo o autor Ingo Sarlet, foi explorado o conceito dos direitos inerentes à pessoa humana, sendo verificado neste momento, que esses direitos possuem diferentes nomenclaturas, porém aquela que predomina é “direitos fundamentais”.

A partir desta determinação, usando como referência principal Fábio Comparato, foi exposto o encadeamento histórico dos direitos fundamentais, aludindo desde sua origem e percorrendo sobre as suas dimensões e classificações. Ressalta-se que aqui é mencionado o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e destaca-se por ser uma forma de proteger o valor que o indivíduo constrói perante a sociedade, é a sua natureza.

O segundo momento foi marcado por retratar o significado de direitos da personalidade, com ênfase no direito à honra, à imagem, à intimidade e privacidade do ser humano, igualmente, trouxe à tona a liberdade de imprensa.

A personalidade de uma pessoa declara quem ela realmente é e regula quem deve ser no meio social, o cidadão é considerado um intérprete da sua própria história e por isso a definição de personalidade é difundida através de um aspecto histórico singular. Esses direitos estão resguardados no art. 5º da Constituição Federal, mais especificamente no inciso X, sua guarida encontra-se também no Código Civil de 2002.

Por outro lado, o legislador também apoiou a liberdade de imprensa constitucionalmente no art. 220 e mostrou que este direito está equivalente com os direitos da personalidade.

Essa igualdade acaba por gerar discordâncias na atuação de ambos os direitos, causando um fenômeno conhecido como colisão de direitos fundamentais, é num terceiro momento discutida as formas que compõem essa lide e até onde o exercício da imprensa pode ou não comprometer, por exemplo, o direito à imagem e à honra de alguém.

O trabalho discutiu o método da ponderação como uma ferramenta para dirimir casos onde haja atritos de direitos fundamentais, tendo como base o princípio da proporcionalidade.

Por fim, ratificando tudo o que foi explorado, fora esmiuçado acontecimentos distintos, sendo um o “caso Lebach” e outro a “biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos”, cujo um prevaleceu os direitos de personalidade e noutro persistiu a liberdade de imprensa, provando mais uma vez que a técnica da ponderação depende do caso concreto e que não existe uniformidade nos casos. O fato do legislador não ter conseguido definir esse problema, promoveu a manifestação dos juízes, tendo estes total autonomia para deliberar, conforme as circunstâncias.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá em todo lugar”. A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. São Paulo: Separata das Revistas dos Tribunais, ano 101, v. 919, maio 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 67/2010 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011. 103p.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1996. Institui o Código Civil**. 11 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Declaração dos Direitos da Virgínia**. Estados Unidos da América. Williamsburg, 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança**. MS 22164/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, 30 de Outubro de 1995.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil. Direito à imagem. Reprodução indevida**. Lei n. 5.988/ 73 (art. 49, I, F). Dever de indenizar.

Código Civil (art. 159). RESP 58101/ SP. Quarta Turma. Rel. Min. César Asfor Rocha. Brasília, 16 de setembro de 1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil. Direito à imagem. Responsabilidade Civil. Indenização por Dano Moral. RESP 1243699 / RJ. Quarta Turma. Rel. Min. Raul Araújo. Brasília, 21 de junho de 2016.

BRASIL. Lei 5.250, de 09 de Fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Portal do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Devida indenização à vítima por divulgação não autorizada de assalto pela imprensa. Apelação Cível Nº 70023928906. Nona Câmara Cível. Relator: Odone Sanguiné. Rio Grande do Sul, 08 de outubro de 2008.

BRASIL. Conselho Da Justiça Federal. IV jornada de direito civil – enunciados aprovados. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/cej-coedi/jornadas-cej/iv_jornada_de_direito_civil_2013_enunciados_aprovados.pdf/view>. Acesso em: 27 fevereiro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. Dano Moral. Ausência de Abuso no Direito de Informação e da Liberdade de Imprensa. Matéria de Interesse Público. Apelação Cível 1.0024.07.407530-0/002. Câmaras Cíveis Isoladas / 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Cabral Da Silva. Belo Horizonte, 10 de agosto de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF Afasta Exigência Prévia De Autorização Para Biografias. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=293336>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

BOBBIO, Noberto. **A Era Dos Direitos.** 8º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso De Direito Constitucional.** 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica Dos Direitos Humanos.** 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional E Teoria Da Constituição**. 6º ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CHAVES, Glenda Rose Gonçalves; BARBOSA, Nicole Bianchi. **Liberdade de Imprensa, Direitos de Personalidade e Presunção de Inocência**. In: Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=787>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso De Direito Civil: Parte geral, Volume 1**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29º ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM. 2014.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade De Imprensa E Os Direitos Da Personalidade**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 4º ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência / Alexandre de Moraes**. - São Paulo: Atlas, 1998.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11^o ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso De Direito Constitucional**. – 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais – São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais do Caso Lebach ao Caso Google vs. Agencia Espanhola de Proteção de Dados**. Revista Consultor Jurídico, 5 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protECAo-dados-mario-gonzalez>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2017.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra Editora, 1995.

SIQUEIRA, Lucas Melo De. **Liberdade de Expressão versus Dignidade Humana: A Colisão dos Direitos Fundamentais à Luz do Prisma Principiológico**. In: ANDRADE, Fernando Gomes de. (org.) **Estudos de Direito Constitucional** - Recife: EDUPE, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

TOALDO, Adriane Medianeira; NUNES, Denise Silva e MAYNE, Lucas Saccol. **Liberdade De Imprensa X Direito À Intimidade: Reflexões Acerca Da Violação Dos Direitos Da Personalidade**. In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 1., Santa Maria: RS. 2012. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2017.

UOL. **Defesa de Roberto Carlos Não Vai Se Opor a Biografia Não Autorizada No STF**. Disponível em: <<https://entretenimento.uol.com.br/noticias/redacao/2015/06/10/polemica-das-biografias-chega-ao-ultimo-capitulo-veja-os-dois-lados.htm>>. Acesso em: 27 fevereiro de 2017.