

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

INVIOLABILIDADE PESSOAL VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: O DIREITO DE COMUNICAÇÃO COMO NECESSIDADE HUMANA E
SEUS LIMITES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

BRUNA GRANATO MOSES

RIO DE JANEIRO

2008

BRUNA GRANATO MOSES

INVIOLABILIDADE PESSOAL VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: O DIREITO DE COMUNICAÇÃO COMO NECESSIDADE HUMANA E
SEUS LIMITES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Doutor. Ricardo Nery Falbo

RIO DE JANEIRO

2008

M91111 Moses, Bruna Granato.

Inviolabilidade pessoal versus liberdade de expressão e informação: o direito de comunicação como necessidade humana e seus limites na Constituição Federal de 1988. - 2008.

98 f. ; 30 cm.

Orientador: Ricardo Nery Falbo.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 93-97.

1. Liberdade de Imprensa - Brasil. 2. Liberdade de Expressão. 3. Direito à privacidade. 4. Democracia. 5. Sociologia Jurídica. I. Falbo, Ricardo Nery. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 323.4450981
CDU 342.732

BRUNA GRANATO MOSES

INVIOLABILIDADE PESSOAL VERSUS LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
INFORMAÇÃO: O DIREITO DE COMUNICAÇÃO COMO NECESSIDADE HUMANA E
SEUS LIMITES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Ricardo Nery Falbo – Presidente da Banca Examinadora
Professor Doutor da Faculdade de direito da UFRJ - Orientador

2º Examinador

3º Examinador

Agradeço a Deus por ter me ajudado a alcançar esse meu grande sonho de me formar pela Faculdade Nacional de Direito ultrapassando grandes desafios.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Ricardo Nery Falbo, agradeço por sua disponibilidade, generosidade intelectual e pelo papel fundamental que teve em minha formação desde o primeiro semestre de faculdade, a qual teve um papel importante para minha percepção de que é o Direito logo no início de minha jornada pelo mundo jurídico. Agradeço-lhe, sobretudo, por ser um “orientador que orienta”, que incentiva e que engaja com entusiasmo no trabalho de seus orientados.

Agradeço à minha mãe, Marisa Granato Moses, e minha avó, Marlene Braga Granato, pelo apoio incondicional em todas as horas e principalmente por acreditarem em mim em todas as fases por que passei.

Ao meu falecido pai, Ronaldo Maurício Moses, que me ensinou valores éticos e morais que guardo até hoje comigo e que me ajudarão no meu futuro profissional.

Aos meus mais caros amigos que tenho em meu coração que trago bem antes do início da Graduação, estiveram sempre comigo e despertaram meu olhar para eu que lutasse pelos meus principais objetivos.

Por fim, agradeço aos meus amigos da Faculdade Nacional de Direito que me proporcionaram conquistar novos conhecimentos, crescer pessoalmente e intelectualmente e fazer cada dia um dia mais gostoso para aprender.

Três âncoras deixou Deus ao homem: o amor da pátria, o amor da liberdade, o amor da verdade. Cara nos é a pátria, a liberdade mais cara; mas a verdade mais cara que tudo. Damos a vida pela pátria. Deixamos a pátria pela liberdade. Mas pátria e liberdade renunciamos pela verdade. Porque este é o mais santo de todos os amores. Os outros são da terra e do tempo. Esta vem do céu, e vai à liberdade.

Rui Barbosa

RESUMO

MOSES, Bruna Granato. Inviolabilidade pessoal versus liberdade de expressão e informação: o direito de comunicação como necessidade humana e seus limites na constituição da república de 1988. 98 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho versa sobre a questão do direito à privacidade diante do direito à liberdade de expressão, preocupando-se em estudar o problema da eventual colisão desses interesses a partir da Constituição Federal de 1988. Será ressaltada a importância do direito de informar e de ser informado, enfatizando-se a liberdade de expressão e a manifestação do pensamento como imperativos do regime democrático, bem como a questão da censura e o complexo problema dos possíveis conflitos com o direito da personalidade. Para tanto, parte-se da necessidade da adoção de um conceito de liberdade que favoreça a cidadania, evidenciando que o desenvolvimento desta, depende da garantia da igualdade de liberdade. Em seguida, estuda-se o direito de liberdade de expressão, informação, imprensa, privacidade, intimidade e honra dentro do ordenamento jurídico interno demonstrando a importância destes direitos, embora se ressalte a necessidade do indivíduo como pessoa humana ter seu direito à intimidade preservado. Em complemento a essa idéia, introduz-se um caso concreto referente a uma determinada atriz famosa, assim, se evidencia o transtorno que esta celebridade sofreu devido à existência de uma imprensa não comprometida com a verdade. Resulta-se, daí, a preocupação em se delinear os limites do direito a liberdade de imprensa. Por fim, se confirmará a necessidade de ser ter no país a imprensa atuando com ética e responsabilidade.

Palavras-Chaves: Cidadania; Democracia; Direitos Fundamentais; Direitos da Personalidade; Direito de informação; Liberdade de Imprensa ; Liberdade de Expressão; Limites; Pessoa Humana; Privacidade

ABSTRACT

MOSES, Bruna Granato. Inviolabilidade pessoal versus liberdade de expressão e informação: o direito de comunicação como necessidade humana e seus limites na constituição da república de 1988. 98f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

This work deals with the issue of right to privacy against the right to freedom of expression, studying the problem of possible collision of interests from the Federal Constitution of 1988. It stresses the importance of the right to inform and be informed, emphasizing the freedom of speech and expression of thought as imperatives of the democratic regime and the issue of censorship and the complex problem of possible conflicts with the right of personality. To this end, it is the need of adopting a concept of freedom that promotes citizenship, showing that the development of this depends on the guarantee of equal freedom. Then, studying the right to freedom of expression, information, press, privacy, honour and intimacy within the internal legal order demonstrating the importance of these rights, while the apparent need of the individual human person as having your right to privacy preserved. In addition to that idea brings up a case concerning a famous actress, so if the inconvenience that this shows celebrity suffered due to existence of a press not committed to the truth. It is therefore a concern to delineate the limits of the right to freedom of the press. Finally, it confirms the need to have in the country working with the press ethics and responsibility

Key words: Citizenship; Democracy; Fundamental Rights; Rights of personality; Right of information; Freedom of Press; Freedom of Expression; Limits; Human Person; Privacy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – LIBERDADE COMO VALOR FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE MODERNA.....	14
1.1 Democracia e liberdade: o problema da definição do conceito.....	14
1.2 Liberdade de expressão, direito à privacidade e a crise na sociedade moderna....	23
1.3 Os direitos fundamentais e a opção de valores na sociedade.....	26
1.3.1 <u>Valores individuais e sociais: do Estado passivo ao Estado garantidor das liberdades.....</u>	28
1.4 As Gerações dos direitos fundamentais.....	30
1.5 Dignidade da pessoa humana como valor unificador dos direitos fundamentais	36
CAPÍTULO 2 – LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA LIVRE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM.....	42
2.1 A sociedade mediada pelos meios de comunicação em massa.....	42
2.2 A constitucionalização dos direitos fundamentais.....	43
2.3 Valores conflitantes na própria Constituição.....	45
2.4 A conquista da liberdade de expressão: liberdade versus censura.....	47
2.4.1 <u>A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988.....</u>	49
2.5 A constitucionalização dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem	52
2.5.1 <u>A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem como direitos da personalidade</u>	53
2.6 O direito à honra em particular.....	57
2.7 Direito à imagem.....	59
2.8 A pessoa pública e a sua intimidade.....	61
2.9 Sanções previstas no direito no caso do direito à intimidade ser violado.....	63
CAPÍTULO 3 – A IMPRENSA ESCRITA E SEUS ATORES: A PROBLEMÁTICA DA COLISÃO DE DIREITOS.....	66
3.1 Imprensa escrita no Brasil.....	66

3.2 O caso Glória Pires: conflito entre liberdade de imprensa e direito à privacidade	67
.....	67
3.2.1 <u>Relato do caso</u>	67
3.3 Sociedade, pessoa famosa e jornalistas.....	69
3.4 De Glória para a imprensa.....	71
3.5 Informação em proveito da sociedade: os dois lados da moeda.....	73
3.6 Parâmetros na análise da informação.....	76
3.7 Regulação da imprensa para a democracia no século XXI.....	84
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de promover o debate sobre dois direitos fundamentais do homem: a liberdade de expressão e o direito à privacidade. A partir daí, será possível demonstrar que na moderna sociedade o direito à liberdade de expressão vem constantemente sendo exercido de forma abusiva, ferindo o direito à privacidade.

Trata-se, evidentemente, de um tema delicado, todavia, quando se está inserido em um Estado Democrático de Direito, pois a visão que muitos têm sobre liberdade de expressão é aquela a qual deve ser exercida de forma absoluta, sem nenhuma restrição. Tal pensamento se formaliza a partir do momento em que o país sai de longos períodos de ditadura e mergulha em uma democracia.

Logo, o medo da volta de tempos passados contribui decisivamente para a construção deste pensamento.

Nesse passo, no primeiro capítulo, o conceito de Estado Democrático de Direito se faz presente. Com isso, verificar-se-á que este Estado Democrático está estreitamente relacionado aos conceitos de cidadania e liberdades.

Será mostrado também que a vida em sociedade pressupõe organização e implica a existência do direito que veio para garantir justiça e segurança para a sociedade, tornando a vida social viável.

Mas ao mesmo tempo que a sociedade cria o direito ela se submete aos seus efeitos. E com o tempo valores imprescindíveis se tornaram alvo principal do anseio popular. Valores estes considerados primordiais para garantir um mínimo de dignidade.

Dessa forma, em um determinado momento chega-se a conclusão de que a conduta meramente negativa do Estado não é suficiente para a garantia dos direitos fundamentais. É preciso que a máquina estatal forneça as condições favoráveis ao respeito aos direitos humanos, chancelando-os em seu ordenamento interno.

Assim, carece de maior observação a afirmativa trazida logo no primeiro capítulo de que a liberdade decorre da ausência de coerção estatal, sem, no entanto, levar em consideração o fato de que existem outras formas de coerção, utilizadas justamente para garantir tais liberdades.

Nesse aspecto, entende-se que a liberdade exercida de forma absoluta por uma pessoa pode implicar a restrição ou diminuição da liberdade exercida por outra.

Diante disso, pode-se afirmar que o exercício abusivo da liberdade consiste numa forma de restrição ao exercício de outro direito.

Assim, em tese, se um jornalista exerce de forma abusiva seu direito a liberdade de informar, poderá restringir o direito da pessoa objeto da informação, no caso, o direito à intimidade.

Sabe-se que ambos os direitos são de suma importância para o equilíbrio social. Mas por que esses direitos são tão importantes para o homem?

Porque o homem para alcançar o equilíbrio precisa ficar só em alguns momentos e esse direito à privacidade é uma necessidade intimamente sentida por cada um, também não se pode negar que a linguagem faz parte do ser humano e está presente em todos os momentos de sua vida, sendo a comunicação uma necessidade humana imprescindível tão básica quanto os alimentos, o vestuário e à habitação.

Deduz-se que a linguagem e o direito à informação tanto quanto o da privacidade são condições fundamentais da vida humana. Logo, pode-se dizer que as necessidades humanas básicas transformam-se em direitos humanos fundamentais.

Mas, apesar dessa lógica ser normalmente reconhecida no que diz respeito às necessidades humanas físicas como o vestuário, os alimentos, já as necessidades não-materiais do ser humano, como a linguagem, a comunicação e a privacidade, são mais complicadas de serem pacificamente aceitas como direitos inerentes à existência humana e, portanto, fundamentais. Assim, para que tais direitos fossem respeitados muitas lutas pelos homens foram travadas.

Logo, verifica-se no presente trabalho que as liberdades não são fruto das estruturas do Estado, mas da vontade de todos, ou seja, as liberdades não são criadas e não se manifestam senão, em sua maior parte, quando o povo as quer.

Logo, o cerne do primeiro capítulo será o estudo dos direitos e garantias fundamentais, será feita uma breve análise da conquista e evolução das gerações dos direitos fundamentais ao longo do tempo, para que se possa identificar em que momento as liberdades foram consagradas.

Com isso, no desenvolver das idéias lançadas se constatará que todas as grandes conquistas da história do direito e das liberdades públicas só puderam ser alcançadas através de séculos de lutas intensas e ininterruptas. Logo, durante toda a história, houve momentos tumultuados de conflitos, nos quais ela nos mostra os abusos, as atrocidades e de como foi difícil o reconhecimento de tais direitos fundamentais.

A seguir, ainda no primeiro capítulo se constatará o princípio da dignidade humana como valor unificador dos direitos fundamentais, a base para sua interpretação e aplicação.

No segundo capítulo, será objeto de estudo a normatização destes dois direitos no nosso ordenamento jurídico: direito à liberdade de expressão e à privacidade. Primeiro, tratar-se-á dos conceitos de liberdade de expressão, de informação e imprensa livre. Para, depois, então, estudar o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem.

Neste sentido, pode-se dizer que ainda há uma certa resistência em relação à possibilidade de se rever a liberdade de imprensa e como a legislação destinada a regular a atividade jornalística não atinge sua efetividade.

Com isso, vê-se protelada a importante discussão sobre a atuação dos meios de comunicação, de maneira que mesmos insatisfeitos com a qualidade de cobertura jornalística dadas pelos principais veículos de comunicação, muitos se vêem instados a desistir do assunto.

O que não ocorre, com certeza, no presente trabalho.

Logo, esta monografia proporá uma reflexão acerca da importância da nação ter consolidado o direito à liberdade de informação, mas não abusar deste direito, invadindo a privacidade dos indivíduos colocando-os em situação vexatória perante a própria sociedade.

Verificar-se-á que a liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade deste é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial.

E que a liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-las.

Mas, esta não é a realidade que o povo brasileiro está vivenciando nos últimos tempos, uma vez que os jornais e as revistas estão cada vez menos comprometidos com a veracidade.

A imprensa sensacionalista cresce, invade a intimidade das pessoas trazendo ao público informações desnecessárias ao progresso moral da sociedade.

Logo, para reforçar este argumento, o terceiro e último capítulo será reservado a questão da privacidade de pessoas famosas, mais precisamente dos atores. Isso facilitará o estudo por serem pessoas de conhecimento de todos. Se trouxesse casos de pessoas comuns o tema não tomaria as proporções objetivadas. Assim, ao se tratar de famosos o tema torna-se mais real.

Por fim, como forma de demonstrar a necessidade de se regulamentar a atividade jornalística do país, será analisado o comportamento da imprensa. Em particular, será tratado o caso de uma atriz global que sentiu na pele o seu direito à intimidade ser violentado.

Este caso traz de forma bastante clara a baila do tema proposto: Liberdade de expressão versus direito à privacidade. Ele servirá de parâmetro para que se possa refletir sobre tudo que será estudado. Diante da seguinte reflexão: Até aonde vai a “quadrilha” do fuxico? Até que ponto imprensa livre pode impiedosamente publicar informações destrutivas que do dia para noite transforme consideravelmente a vida de uma pessoa, ou desde quando informar foi sinônimo de destruir?

Para responder tais perguntas será necessário que se compreenda a estreita relação entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade.

E para harmonizar esta relação que articula a liberdade de imprensa e o direito à intimidade será necessário que cada cidadão tenha em mente que este direito da livre expressão deve ser exercido em sua plenitude, mas respeitando o princípio de sua existência dentro dos basilares conceitos de construção de uma sociedade justa e igualitária, só assim tal realização constituirá condição fundamental para o exercício da democracia no século XXI.

CAPÍTULO 1 - LIBERDADE COMO VALOR FUNDAMENTAL DA SOCIEDADE MODERNA

1.1 Democracia e liberdade: o problema da definição do conceito.

A sociabilidade é indiscutivelmente inerente à própria natureza humana. Por consequência, o homem não se contenta simplesmente em viver com os demais, ele precisa, acima de tudo, estabelecer algo em comum, compartilhando valores, interesses e crenças no seio do grupo social, sendo a comunicação o veículo¹.

É próprio dessa natureza agregária a necessidade de obter informações e a partir delas o homem consegue desenvolver-se socialmente, conhecendo de maneira mais ampla e adequada seu ambiente, de modo que possa ordenar sua vida, seu comportamento individual e coletivo, objetivando firmar uma relação com os outros seres humanos, compartilhando um destino comum, evitando qualquer tipo de isolamento.

Desta forma, ao mesmo tempo que se comunica, ele também busca fortalecer a solidariedade humana, essencial para enfrentar as dificuldades do mundo, uma vez que sozinho sentiria muita solidão para vencer desafios, necessitando sempre de estímulos e afagos de seus semelhantes.²

Nesse aspecto, todos os seres necessitam da convivência e esta, por sua vez, traz a necessidade de regras de organização e comportamento, para que haja harmonia e solidariedade em benefício de todos.

Não é suficiente, porém, a simples existência de regras, as quais, teoricamente, poderiam ser fixadas por uma pessoa ou grupo social e impostas à obediência de todos. É de

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. p.10.

² NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. p. 23.

suma importância que essas regras sejam justas, considerando as características e os direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Ao conjunto sistemático e harmônico de regras dá-se o nome de ordem, sendo imprescindível ter em conta, em primeiro lugar, que a ordem humana é uma organização de seres dotados de inteligência e de vontade.

Por igual, trata-se de uma ordem dinâmica, em constantes transformações, logo, não se confundindo com o simples conjunto de regras escritas.

Isso porque as leis de um estado expressam apenas uma parte dessa ordem, pois esta inclui também os valores sociais que influem sobre o comportamento, assim como os costumes, a jurisprudência, etc.

Nos séculos XVII e XVIII, quando grande parte da Europa tinha governos absolutistas, a qual não eram limitados por regras e que cometiam muita violência contra a pessoa humana, a idéia de democracia foi retomada.

Dos estudos e das discussões nesse período, deve-se concluir que a ordem democrática se fundamenta essencialmente em três pontos: O reconhecimento da igualdade como direito fundamental da pessoa humana, o reconhecimento da liberdade como outro direito fundamental condicionante a ordem social e por fim, a supremacia da vontade do povo.

Nesse passo, o Estado Democrático de Direito significa que nenhum indivíduo, seja autoridade máxima de um país ou um cidadão comum, está acima da lei. A democracia expressa as aspirações do povo, não os desejos de ditadores, líderes religiosos ou militares³.

Os cidadãos na democracia obedecem às leis da sociedade porque sabem que estas são suas próprias regras e regulamentos que lhes dão segurança.

Destarte, as leis neste contexto – em um Estado Democrático - têm diversas origens, uma delas são as constituições ou podem ser estatutos, regulamentos, tradições e práticas culturais, mas elas devem sempre preservar certas cláusulas para proteger os direitos e liberdades dos cidadãos.

³ Para o ex-presidente dos Estados Unidos da América, Abrahan Lincon, o regime político democrático é retratado na fórmula “Governo do povo, pelo povo e para o povo”, logo o governo se assenta na soberania popular (governo do povo), o poder político é exercido através de representação popular (pelo povo) e o objeto finalístico da administração Pública é o interesse do povo (para o povo). VICENT WILSON, Jr. “ *The Book of the Presidents* ”.p.38, American History Rescarch Associates Publications, Brookeville, Maryland, 1989, *apud* MORAES, Guilherme Braga Peña de, *Dos Direitos Fundamentais* . p. 31.

Assim, a figura do cidadão é essencial para o Estado Democrático de Direito, por isso, a democracia está diretamente relacionada com cidadania⁴.

Diante disso, entende-se por cidadania não somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas o direito político que lhe é conferido, para que possa participar da vida política do país que reside⁵.

Logo, ser sujeito de direito significa ser cidadão. Os cidadãos democráticos têm a consciência de que devem ser responsáveis por sua sociedade para poderem se beneficiar da proteção dos direitos.

É importante assinalar que os direitos da cidadania, são, ao mesmo tempo, deveres. Parece um tanto esquisito dizer que uma pessoa tem o dever de exercer seus direitos, porque isso dá a impressão de que tais direitos são convertidos em obrigações.

Mas a natureza associativa da pessoa humana, a solidariedade natural característica da humanidade, a fraqueza dos indivíduos isolados quando devem enfrentar o estado ou grupos sociais poderosos são fatores que tornam necessária a participação de todos nas atividades sociais.

Soma-se a isso a impossibilidade de se viver democraticamente se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e suas vontades.

Segundo Thomas Marshall⁶, que examinou a conquista dos direitos de cidadania no caso inglês, verifica-se que os direitos civis (liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, direito à propriedade, direito de concluir contratos válidos e ainda direito à justiça) encontraram o seu apogeu no século XVIII.

Os direitos políticos (direito de participar do exercício do poder político como eleitor ou como eleito) afirmaram-se no século XIX, enquanto os direitos sociais (direitos que assegurassem uma participação igualitária dos membros da sociedade nos padrões básicos de vida) foram conquistados posteriormente no século XX.

De acordo com o esquema interpretativo de Marshall, para que houvesse a estabilidade democrática seria necessário que houvesse instituições fortes, capazes de garantir

⁴ Ibid. p. 97.

⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. p. 288.

⁶ MARSHALL, Thomas H. *Cidadania, Classe Social e Status apud* FALBO, Ricardo Nery. *Cidadania e Violência no Judiciário Brasileiro: uma análise da Liberdade Individual*. p. 18.

a vigência de direitos civis, políticos e sociais. Tais instituições seriam respectivamente os Tribunais de Justiça, o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Assim, o modelo proposto por Marshall apresenta uma seqüência lógica dos direitos, na qual os indivíduos, munidos de suas garantias civis e políticas, reivindicaram um lugar na herança social através dos direitos sociais.

Seqüência essa que não foi verificada no Brasil, onde surgiram primeiro os direitos sociais, seguidos dos direitos políticos, e posteriormente os direitos civis, de acordo com José Murilo de Carvalho⁷, o que talvez justifique a deficiência do desenvolvimento dessas três categorias de direitos e a falta de conscientização jurídica sobre cada uma delas.

Na verdade, José Murilo de Carvalho faz um estudo profundo sobre o desenvolvimento da cidadania e democracia no Brasil. A investigação histórica da política brasileira, feita por ele, refuta a reprodução da seqüência cronológica proposta por Thomas H. Marshall para os direitos da cidadania.

O autor tenta comprovar que no período de Getúlio Vargas se formou um protótipo de cidadania surgindo os direitos sociais, embora não houvesse direitos civis e políticos garantidos. A seguir, segundo ele, passou-se para uma fase de ampliação dos direitos políticos. E só por fim, os direitos civis foram assegurados, entretanto, só se concretizaram de maneira ampla a partir da Constituição de 1988, embora ainda haja dúvidas quanto a sua manifestação efetiva na sociedade brasileira.

Para Marshall, essas três dimensões da cidadania (civil, política e social) são historicamente complementares em períodos sucessivos e também, segundo ele, para que haja a plena cidadania tais direitos não podem conflitar de forma alguma.

E o Professor Ricardo Nery Falbo sustenta também que eles precisam estar juntos de fato para que o homem possa desenvolver plenamente as prerrogativas da cidadania. Se faltar alguma dessas dimensões ou direitos, não se pode falar nem em cidadania, nem em cidadão⁸.

Sendo certo, então, que o fortalecimento da cidadania só é possível em ambientes que permitam o equilíbrio entre igualdade e liberdade, e esta não pode ser exercida de maneira a aprofundar as desigualdades.

⁷ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil* : O longo caminho. p. 23.

⁸ FALBO, Ricardo Nery. Op. cit. p. 18.

Em vista disto, a liberdade e a igualdade se revelam elementos determinantes para a definição de cidadania.

Com base nisto, um dos principais objetivos da presente monografia é dar ao conceito de liberdade uma nova interpretação.

Em particular, será tratada a liberdade de expressão, evidenciando que esta não é um fim em si mesma, mas que deve ser direcionada no sentido de garantir a cidadania⁹. Como se verificará posteriormente o nosso ordenamento jurídico assegura o direito à liberdade de expressão de forma positiva. “É garantida a liberdade de expressão (...)”. É certo que ela é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Mas o problema que estará presente durante todo o trabalho está diretamente relacionado à larga extensão na letra da lei do conteúdo do conceito de liberdade.

Logo, este estudo tenta esclarecer o quanto dessa liberdade é garantida, se ela é uma liberdade absoluta ou relativa, e se for relativa, qual o seu limite. Assim, verifica-se a relevância da palavra liberdade em um Estado Democrático e a necessidade de se compreender o seu conceito.

Por ora sabe-se que liberdade é a fruição do ser livre, até onde o direito possa assegurar. Ela não termina nos limites do direito, mas convive com ele e se multiplica. A liberdade é ter o direito de ser livre (dos outros)¹⁰.

Já o Direito é o que se pode ser sem afetar o direito dos outros em sociedade. Assim, “as liberdades” e “os direitos”, convivem paralelamente, pois a liberdade é um instrumento do direito, podendo ser apenas uma garantia de exercê-los, portanto é justamente na jurisdição das liberdades públicas que cada pessoa busca realizar o seu direito¹¹.

⁹ Assim, a noção de liberdade é tema dos mais árdus e controversos. Seu sentido jurídico é: a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que ela possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade. SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 843.

¹⁰ Kant dava uma definição da liberdade como autonomia, como poder de legislar para si mesmo (...) uma vez entendido o direito como faculdade moral de obrigar outros, o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia. BOBBIO, Noberto. *Era dos Direitos*. p. 52.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 125.

As fontes da liberdade são históricas, legais e existenciais. Pode-se identificá-las nos mitos, no imaginário, na literatura, no teatro, nas artes no ato de criação, nas religiões, na política e no direito. Definir liberdade não é e nunca foi tarefa simples, mas muitos filósofos tentaram.

O autor Isaiah Berlin ressalta que é importante diferenciar liberdade das condições de exercício de liberdade. Aquela sem esta se tornaria sem significado, embora continuasse existindo. Ele mesmo divide o conceito de liberdade em duas espécies: “positiva” e “negativa”.

A primeira diz respeito ao desejo da pessoa de ser seu próprio “amo” e “senhor”, ou melhor, liberdade positiva é “possibilidade de agir”, ou seja, é a capacidade de realizar algo de fato. A segunda se constitui em liberdade quando não há interferência de outrem nas atividades de uma pessoa.

Das lições dadas, pode-se compreender, então, que as liberdades públicas são a expressão da vontade coletiva como liberdade positiva. Nesse passo, a liberdade nasceu como produto do invento do homem, se desenvolveu e vem amadurecendo em diversas formas.

Assim, a liberdade¹² foi aos poucos socializada, mas para que isso fosse possível, o Estado brasileiro ao elaborar suas normas precisou ponderar valores para conservar e ampliar as liberdades individuais ou sociais, com o fim de consolidar a democracia e garantir a cidadania.

Com efeito, o estado para ser democrático precisou garantir aos indivíduos certas liberdades, então, elas correspondem aos direitos do homem inseridos no direito positivo por meio de seu reconhecimento e ordenamento.

Logo, a liberdade de expressão é uma dessas liberdades conquistadas, assim, tanto a liberdade de expressão quanto a de imprensa possuem uma dimensão dúplex, pois se apresentam, simultaneamente, como garantias liberais defensivas (liberdades negativas contra intervenções externas) e como garantias democráticas positivas (liberdade positiva de participação nos processos coletivos de deliberação pública).

¹² Nas palavras de Norberto Bobbio, “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser”. BOBBIO, Norberto. Op cit. p. 29.

Pode-se dizer, então, que a proteção da liberdade de expressão também é um direito negativo, exigindo simplesmente que o governo se abstenha de limitar o direito de informação. Daí porque na maioria das vezes, as autoridades de uma democracia não se envolvem no conteúdo do discurso escrito ou falado na sociedade.

Não resta dúvida que os direitos democráticos mais relevantes como um todo são a liberdade de expressão, informação e à imprensa livre. Estes direitos, entre outros, garantem que os cidadãos possam exercer seu controle sobre a atividade do estado e de suas garantias.

Sendo certo, nesse particular, que imprensa desempenha um papel importante nas sociedades democráticas¹³. Diante destas explicações pode-se compreender o porquê que nas sociedades democráticas o debate livre e aberto é a melhor opção.

De fato, em um Estado Democrático de Direito é consolidado o entendimento de que não se pode, nem se deve calar a imprensa ou censurar o seu exercício, eis que prestadora de um serviço essencial de informação à população, atuando, inclusive e principalmente, no policiamento da atividade pública, na defesa do bem social, no aprimoramento dos costumes e na formação da consciência política do povo.

A livre e consciente manifestação do pensamento garante o cidadão e, em consequência, a existência da democracia, prestando, por décadas, inigualável serviço a todas as nações, através de investigações sérias, desvendando crimes, ilegalidade e irregularidades nas mais variadas esferas.

Mas apesar da liberdade de expressão ser um direito fundamental, ele não é absoluto, não se permite também que seja usado para justificar difamação, calúnia, subversão ou violência.

As democracias consolidadas encontram, hoje, no atual cenário da globalização e informação, muita dificuldade de equacionar o direito à liberdade de informação e o discurso que possa incitar a violência, à intimidação, ou atingir algum outro direito fundamental do homem.

Por igual, o controle da legalidade no direito de informação é igualmente indispensável no Estado Democrático de Direito como defesa ao direito à cidadania¹⁴.

13

¹⁴ Neste contexto, importante é a frase simples, mas de profundo significado de Hannah Arendt “cidadania é o direito de ter direitos” ARENDT, Hannah *Apud* CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *Adaptações do Sistema de Voto e cadastramento de Eleitores: Reforma Política*. Disponível em <http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/honildo_castro.htm> . Acesso em 20 marc.

Mas para a definição de cidadania, importante é a especificação da igualdade e da liberdade como seus elementos determinantes. Assim, pretende-se tratar a liberdade como pressuposto da cidadania.

Dentro deste contexto, pode-se afirmar que o equilíbrio entre igualdade e liberdade na sociedade é de suma importância para que haja a consagração da cidadania.

Dessa forma, o direito à liberdade de expressão deve ser exercido com cautela, uma vez que liberdade exercida sem nenhum limite vira um instrumento de restrição de outros direitos. Não seria possível, então, falar em cidadania quando a própria sociedade não compreende a extensão do exercício da liberdade.

De fato, será visto ainda neste capítulo que a liberdade é um valor da sociedade moderna consagrada com direito fundamental, assim, para fortalecer a cidadania não basta apenas a atuação negativa do estado.

Em outras palavras, a omissão estatal não reflete mais aos anseios da população, pois a falta de coerção estatal não garante a efetividade das prerrogativas da cidadania.

Veja: A preocupação, aqui, é a de conceituar a liberdade de acordo com os fins da promoção da igualdade. Isso porque o presente trabalho trata da colisão de dois direitos fundamentais e de um lado dos pólos está a presença da liberdade como liberdade de expressão, no entanto, esta liberdade vem sendo exercida de forma exacerbada gerando a própria coerção, o que acaba por desestabilizar os pilares do Estado Democrático de Direito, acentuando as desigualdades.

Diante disso, a igualdade encontra relevância neste quadro na medida em que em um país hierarquizado, em particular o Brasil, a falta da igualdade gera efeitos ainda mais negativos com relação ao exercício da cidadania.

A liberdade democrática deve levar em conta a igualdade quanto aos direitos fundamentais, mas também a efetiva igualdade de oportunidades, que é bem mais que igualdade apenas formal ou a igualdade perante a lei.

Pois, a igualdade formal, que, em regra, pode ser preenchida por diversos conteúdos, não representa a garantia expressa na lei porque o legislador ao elaborar a norma, parte do pressuposto que existe uma igualdade entre os sujeitos sociais, mas não é novidade de que nas sociedades sempre há a presença de alguns que assumem uma posição privilegiada.

Na verdade, não há igualdade formal na sociedade, assim para que a lei seja justa deve-se tratar os indivíduos de forma desigual para que, então, na medida de suas desigualdades possa se chegar a máxima igualdade possível entre eles.

Ou seja, não há igualdade formal entre um indivíduo (jornalista) que trabalha em uma empresa de informação como, por exemplo, o Jornal O DIA e um indivíduo comum, que será objeto da notícia. O jornalista estará em uma posição bem mais confortável, ele está amparado pela pessoa jurídica que o protege.

Assim, por mais que a norma positivada estabeleça a igualdade, as relações sociais são dinâmicas e seus atores podem estar em níveis hierárquicos bem distantes. Por isso, estas relações sociais no dia a dia se baseiam em critérios de ordem subjetiva que inviabilizam o alcance da igualdade formal expressa no texto da lei.

Com isso, permitir que certos grupos exerçam a liberdade de forma abusiva faz surgir na sociedade uma chaga que é a perda da liberdade de outros indivíduos. E o resultado disto tudo é o aumento das desigualdades sociais.

Logo, a liberdade assegurada no ordenamento não pode gerar desigualdades, esse não é o objetivo da democracia. O real objetivo é maximizar as prerrogativas da cidadania utilizando a liberdade com consciência e responsabilidade.

Assim, a liberdade de expressão com direito fundamental deve ser exercida tanto em face ao estado, bem como em face aos indivíduos, mas o seu titular ao exercê-la, deve, antes de tudo, respeitar a liberdade dos demais.

De fato, para a nação ser justa, cada cidadão deve abdicar de parcela de sua liberdade, pois só assim, o direito de todos será respeitado.

A máxima "tudo ou nada" não encontra mais respaldo nas sociedades modernas, que carecem de mais proteção, logo, saber ceder também é importante para ao fortalecimento do direito de cidadania.

Neste contexto, entende-se que a garantia de liberdade para todos é uma condição de efetividade da cidadania que não se desenvolve quando muitos são privados de sua liberdade.

Mas, isso não é argumento para o exercício da liberdade sem limites, pois não haverá avanço enquanto não houver uma regulamentação adequada na relação de igualdade e liberdade na sociedade estabelecendo os limites certos aos seus membros.

Dentro de um Estado Democrático de Direito que preze pela cidadania, sendo esta entendida como direito fundamental, não se pode privilegiar parcela da população que almeje ter direito a liberdade de expressão a qualquer custo, sem respeitar a dignidade dos demais.

Não é certo dizer que cada um deve buscar para si o máximo de liberdade, sem se preocupar com a liberdade dos outros.

Logo, o que tem trazido prejuízo para a sociedade é a falsa liberdade, é o abuso que certas pessoas cometem com a desculpa de que podem fazer tudo porque são livres.

Dentro deste contexto, a liberdade como qualquer outro direito fundamental não pode ser vista como privilégio de alguns, mas sim com o direito de todos, não podendo, pois, ser entendida de forma absoluta.

Eis a importância de no presente trabalho a liberdade ser tratada como pressuposto da cidadania, ou melhor, um instrumento voltado para o desenvolvimento da sociedade.

1.2 Liberdade de expressão, direito à privacidade e a crise na sociedade moderna.

A efetivação dos direitos fundamentais consiste em um instrumento de limitação do poder político que pressupõe e exige, para a sua concretização o fortalecimento do Estado Democrático de Direito¹⁵.

De certo, não há apenas estreita relação entre democracia, cidadania e direito, mas também há estreita relação entre diversas formas de direito, em um mundo democrático, onde o homem busca ser cidadão.

Assim, os jornalistas brasileiros não devem confundir democracia com abuso de liberdade. A liberdade é garantida pela Constituição, entretanto não se pode usar deste argumento para não lhe impor limites.

¹⁵ MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op. cit. p. 112.

E por isso a Constituição Federal, neste contexto, é a unidade de análise de certos direitos fundamentais, tais como a liberdade de pensamento, informação e de outro lado da própria intimidade.

Mas, pode-se reconhecer que há nessa relação de direitos, uma regulamentação que não impede certos abusos, uma vez que o direito à informação acaba invadindo o direito à privacidade.

Dessa forma, quanto mais a liberdade de expressão é exercida quanto um direito, e direito este sem uma boa regulamentação, mais a dignidade do homem é invadida.

E isso seriam, justamente, os sinais da própria crise do direito moderno, ou seja, quanto mais se reconhece um avanço, se reconhece também uma espécie de recuo, uma vez que certos direitos já conquistados estão sendo violados por conta da própria sociedade estar avançando em termos de progresso material.

Partindo de uma visão sociológica, através de obras como *Carnavais, Malandros e Heróis*¹⁶ que explicitam o caráter hierárquico da formação da sociedade brasileira pode-se entender melhor como se desenvolve esta dinâmica das relações de poder no país e aonde os jornalistas se situam neste cenário.

Assim, é inegável a forte influencia política dos jornalistas na sociedade brasileira e como eles têm gozado de prerrogativas conferidas ao pequeno grupo de pessoas que ocupam o topo da pirâmide social.

Dessa forma, percebe-se a dificuldade que eles têm de fazer concessões em favor da sociedade, principalmente quando estas concessões implicam restrições de liberdade.

Para Roberto DaMatta, a frase usualmente utilizada no meio social “você sabe com que está falando?” revela aquilo que ele mesmo denomina “esqueleto hierarquizante de nossa sociedade”.

E esta hierarquia social fundada na frase “você sabe...” dificulta muito o debate sobre o processo de regulação da imprensa, pois impor freios a esse seleto grupo de pessoas requer pulso firme do Estado.

¹⁶ DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis*: Para uma sociologia do dilema brasileiro. p 68.

Para que isso seja possível é imprescindível que a população esteja consciente de seus direitos e lute para que os direitos fundamentais que lhe são assegurados possam ser efetivamente aplicados

Assim, para que haja um equilíbrio entre direitos, o próprio direito deve acompanhar esse progresso material, fazendo com que direitos que já estavam consagrados não venham a ser violados.

Pode-se dizer, então, que o homem na sua dignidade e em seus direitos historicamente consagrados está sendo violado e a causa tem sido outro direito que vem sendo exercido de forma abusiva.

E a isto se tem chamado de relação de causalidade, que pode ser explicada de duas formas. Primeiro deve se constatar que existe um problema e depois procurar aquilo que explica o problema.

Logo, tem-se um problema prático, a violação ao direito à intimidade, ele é um problema concreto que está no mundo social.

E é justamente a liberdade de expressão que tem provocado à violação desse direito, pois a liberdade de expressão exercida de forma não adequada é um fator que explica a violação ao direito à privacidade.

Inserir esta problemática na democracia moderna não é tarefa fácil, uma vez que um dos seus princípios é o da transparência.

Assim, em uma democracia, a visibilidade e a transparência do poder são ingredientes básicos para, no âmbito do referido princípio, permitir a atuação de mecanismos de controle pela população da conduta dos governantes.

Mas há uma profunda diferença entre transparência quanto os fatos relacionados à coisa pública e os relacionados à intimidade da pessoa em particular. Por isso é necessário que o indivíduo entenda o seu papel em um Estado Democrático de Direito, para que exerça com consciência a cidadania ditada segundo as leis estabelecidas.

Com isso, emerge desses conceitos, no desenvolvimento das reflexões buscadas nesta análise, que a liberdade e a justiça devem andar entrelaçadas no ideário maior para a preservação desta sociedade política¹⁷ e que se estratificam como imprensa e poder judiciário, este desempenhando um papel de controle de liberdade exercido pela empresa escrita.

¹⁷ MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op cit. p. 112.

Entende-se que controlar a liberdade de expressão em prol do indivíduo em tese, defendendo sua privacidade e individualidade, não pode ser entendido nem como censura, nem como ofensa ao direito de ser livre, mas, sim entendido quando a liberdade consiste em estar livre de restrições e da violência por parte dos outros.

Com isso a liberdade de informar deliberadamente desrespeitando o direito a liberdade do outro, é a própria violência, a qual o direito através de normas procura evitar, por isso, quando este censura abusos não restringi a liberdade, mas garante seu exercício e além de tudo, respeita os princípios básicos da cidadania.

A existência de um Estado Democrático de Direito é o bem maior, e exercer as liberdades com cautela é garantir o seu êxito.

Isso porque se acredita que a honra, a imagem e a privacidade das pessoas não podem ser patrimônios passíveis de violação, sendo preciso reparar a tênue linha que se encontra entre liberdade de expressão e o direito, próprio e inviolável, da privacidade.

Neste sentido, deve-se reforçar a idéia de que a liberdade de expressão e o direito à Privacidade são direitos fundamentais importantíssimos para uma saudável convivência em um Estado Democrático de Direito.

Logo, para que haja a condição inerente ao exercício da vida em democracia participativa é imprescindível à reação a qualquer atentado aos direitos fundamentais.

Assim, para que possam ser compreendidos em sua complexa extensão, nos próximos tópicos serão abordados as suas principais características e os pontos históricos decisivos para sua consagração.

1.3 Os direitos fundamentais e a opção de valores na sociedade

Para a formulação de direitos individuais ou sociais e nas garantias para o exercício destes mesmos direitos impostos pelo estado, existe em termos mais amplos, uma questão originária que envolve a decisão quanto aos valores¹⁸ elementares à vida em sociedade.

Dessa discussão e ponderação de valores chega-se na escolha de quais regras devem ser escolhidas para integrar o corpo da Constituição¹⁹.

As expressões “a todo direito corresponde um dever”, “todo direito implica garantia respectiva”, “a todo direito contrapõe-se outro direito” e outras assemelhadas apontam para a existência de conflitos de valores estabelecidos na própria base do sistema jurídico, ou seja, na Constituição.

Diante do exposto, entende-se que a Constituição é a publicização dos valores estabelecidos através de juízos de valor sobre o que é mais importante para a harmonização da vida em sociedade, isso se chega a partir de um consenso, sem desconsiderar a historicidade e todo o caminho percorrido pela humanidade para consolidá-los.

A partir dos ensinamentos de Norberto Bobbio há três formas de fundar valores: primeiro seria deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana e considerar esses valores como verdades em si mesmas e que os mesmos são aceitos em um determinado período histórico.

O segundo modo vem quando se percebe que aquilo que foi considerado evidente por alguns, em um dado momento, já não são mais considerados evidentes por outros. Bobbio dá como exemplo a tortura que durante séculos foi aceita como procedimento judiciário normal, mas que atualmente devido às teorias da não violência, tal prática é repelida.

Já para ele, o terceiro modo de justificar valores consiste no consenso, o que significa que um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito²⁰.

Então, quando se diz que a problemática em torno da opção de valores é resolvido pelo consenso e que o consenso é estabelecido democraticamente pela via representativa, tem-se que admitir que a decisão da escolha se faz quando se leva em consideração um denominador comum, o mais genérico possível, de forma a fazer desaparecer as diferenças e os pontos de discordância.

¹⁸ A necessidade gera o valor; este coloca o homem em ação, que por sua vez vai produzir algum resultado prático: a obtenção de algum objeto natural ou cultural, ou a mentalização e vivência espiritual de objeto real ou metafísico. NADER, Paulo. Op cit. p. 64.

¹⁹ Loc. cit. p. 64.

²⁰ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 26-27.

Admite-se, de outro lado, que a formação da vontade comum, fruto da conjugação de vontades individuais, é impossível devido ao número populacional e diferenças de opiniões. Chega-se, então, ao consenso possível, resultante do que Habermas denomina de ação estratégica (procedimentos políticos que tem a finalidade de estabelecer um consenso).

Mas, também a formação de um consenso comum, politicamente alcançado, deve partir de um consenso universal determinado historicamente.

Assim, o consenso não fica ao livre arbítrio de quem tem o poder de consolidá-lo, ou seja, dos representantes do povo, ele está também delimitado por conteúdos histórico-universais²¹.

Seguindo o mesmo raciocínio, nota-se que a análise jurídica parte, então, na sua origem, de uma conflituosidade intrínseca. Consolidam-se os valores pelo consenso.

E este consenso nada mais é do que entender os problemas do ser individualmente e levá-los para um contexto social para que se alcance o cerne das necessidades do homem integrado na coletividade.

Assim, a norma social posta já é o valor consolidado, e esta é fruto de um compromisso. Na medida do possível, interesses de uns são postos em harmonia com interesses de outros.

A realidade jurídica é, então, pluridimensional na sua essência, indicando a possibilidade de harmonia nas relações intersubjetivas, com o fim de evitar o maior número de lides possíveis, mas pela diversidade de possibilidades de situações que ocorrem no dia a dia podem surgir muitos conflitos, abalando tal harmonia²².

Então, o posicionamento de valores já tem em si a conflituosidade da combinatória de pretensões individuais e sociais. E equacionar esta conflituosidade não é tarefa fácil.

²¹Leia-se a advertência de Habermas: para quebrar as correntes de uma universalidade falsa, meramente presumida, de princípios universais criados seletivamente e aplicados de maneira sensível ao contexto (Kontextsensibel angewendet), sempre se precisou, e se precisa até hoje, de momentos sociais e de lutas políticas no sentido de aprender das experiências dolorosas e dos sofrimentos irreparáveis dos humilhados e ultrajados e dos mortos, que ninguém pode ser excluído em nome do universalismo moral - nem as classes subprevidenciadas nem as nações exploradas nem as mulheres tornadas domésticas (die domestizierten Frauen) nem as minorias marginalizadas. Quem exclui o outro, que lhe permanece um estranho, em nome do universalismo, trai sua própria idéia. O Universalismo do respeito igual em relação a todos e da solidariedade com tudo o que tenha semblante humano se comprova apenas na libertação radical de histórias individuais e de formas particulares de vida HABERMAS, Jürgen. *Para o Uso Pragmático, ético e moral da Razão Prática Apud SATOW, Suely: HELOANI, José Roberto. Algumas Considerações sobre Portadores de Deficiência*. Disponível em < <http://isal.camarajf.mg.gov.br/inclusao/deficiencias/consideracoes.html> > Acesso em 31 mar. 2008.

²² NADER, Paulo. Op. cit. p. 25.

1.3.1 Valores individuais e sociais: do estado passivo ao estado garantidor das liberdades

A Constituição do estado liberal foi influenciada pelos ideais do iluminismo, contratualismo e individualismo. A idéia de Constituição, neste contexto, não podia avançar além do que as idéias filosóficas suportavam.

Isso porque naquele momento de ruptura com o passado absolutista, a idéia de Constituição se identificava com a necessidade de se impor limites ao estado, garantindo-se direitos individuais e limitando-se formalmente o exercício do poder.

Passou-se a admitir que o estado e sociedade eram termos indissociáveis – o estado era a sociedade juridicamente organizada, qualquer ato do poder deveria ter como alvo um indivíduo em particular.

E o homem, enquanto ser individual era a partícula separável do estado, isso porque como sujeitos, os indivíduos revelam-se como membros formadores da sociedade.²³

A Constituição garantia a liberdade jurídica, apresentando-se, sobretudo, através de proposições negativas. Ou seja, buscava-se a intervenção mínima do estado na vida do cidadão, concebendo-se direitos, liberdades e garantias do indivíduo frente à atuação estatal.²⁴

Então, se pode dizer que as relações públicas se desenvolviam entre o estado e o indivíduo. O reconhecimento dos direitos, no processo de positivação dos direitos do homem, significou, em um primeiro momento, atribuição e identificação de direitos positivos individuais²⁵.

²³ MÁYNEZ, Eduardo García. *Introducción al estudio del Derecho* apud NADER, Paulo. Op. cit. p.127.

²⁴ Transcreva-se BOBBIO: “como todos sabem, o desenvolvimento do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos da liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente(...); finalmente, foram proclamados os direitos sociais.”. BOBBIO, Noberto. Op cit. p. 32.

²⁵

Já em relação aos valores sociais, a palavra estado tem um significado mais dinâmico. Ele é um evento da história, apresentando-se como a vontade da sociedade civil, historicamente determinada.

Assim, ele não é mais um ideal, mas fruto da oscilação entre aquilo que é previsto e o que é historicamente confirmado. O conteúdo do estado passa, nesta perspectiva, a conter um fator de diferenciação: a sociedade civil.²⁶

De um lado, tem-se o estado enquanto aparato burocrático, composto por pessoas que integram seu quadro funcional. De outro, tem-se o estado, compreendendo também a parte governamental, mas abrangendo a sociedade.

Estas duas variantes vivem em constante interação. A sociedade é fundamento do estado, dando-lhe sentido e finalidade. O estado-governo, por sua vez, garante a convivência conforme as diretrizes que lhe foram traçadas.

Desenvolveram-se, então, direitos políticos e sociais. Paralelamente ao desenvolvimento das idéias filosóficas e constitucionais, as relações humanas se intensificaram, surgindo, na complexidade moderna, novas espécies de conflitos, novos interesses e bens necessitados de proteção estatal.

Assim, na medida em que o homem encontrou, na sociedade, também um obstáculo ao seu desenvolvimento, surgiu a necessidade de intervenção ativa do estado, dirigindo suas funções afins e tarefas determinadas.

Antes, o estado respeitava a individualidade através da garantia de direitos positivados. Posteriormente, o estado passou a respeitar o indivíduo e a agir, intervindo para que pudesse vivenciar sua própria essência.

As relações do estado com a sociedade e com os indivíduos passaram a ser pluridimensionais na medida em que o estado obrigou a decidir juridicamente sobre a satisfação dos interesses sociais contrários aos individuais, interesses individuais frente aos interesses estatais, interesses difusos e coletivos frente ao poder estatal e interesses individuais frente aos interesses sociais.

Noberto Bobbio constata que, a partir do momento em que o conceito de direito do homem passou a compreender direitos de liberdade e direitos sociais, o próprio conceito de direitos fundamentais passou a conter direitos em si incompatíveis na medida em que a

²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit. p. 116.

proteção de um implica a suspensão da proteção de outros. A realização total e simultânea destes direitos é impossível porque os valores últimos desses direitos são antinômicos²⁷.

Na verdade, a análise de Bobbio não surpreende. É característica consolidada do direito a operacionalização de valores, direitos e pretensões conflitantes. Afinal, a ordem jurídica tem como função lidar com antagonismos.

Apesar desta conflituosidade de valores, era preciso garantir de forma eficaz a paz social e o sucesso da vida em sociedade, fez-se necessário, então, que direitos humanos, amplamente reconhecidos por fazer parte da essência do homem fossem efetivados pelo estado, buscando sua regulamentação na órbita jurídica. Daí, então, os chamados direitos e Garantias fundamentais.

1.4 As Gerações dos Direitos Fundamentais

Nem todo direito fundamental sempre foi expressamente previsto nas constituições, ainda que a grande maioria ali esteja. Estes direitos fundamentais foram sendo reconhecidos pelos textos constitucionais e o ordenamento jurídico dos países de forma gradativa e histórica.

A história dos direitos fundamentais é complexa e rica porque acompanha a própria história do homem, que é bem antiga.

Logo, para uma perfeita análise dos direitos fundamentais, em particular o direito à liberdade de expressão e informação, seria necessário o estudo de sua história na íntegra, com todas as suas peculiaridades, mas para que isso fosse possível, dezenas de páginas seriam necessárias o que ultrapassaria o limite permitido para o presente trabalho.

Desta forma, o tema não será aprofundado, apenas serão abordados os pontos principais na conquista das liberdades e algumas características dos direitos fundamentais. Assim, com o objetivo de melhor compreensão da evolução histórica das liberdades e por

²⁷ BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. 20.

consequência alguns direitos individuais e coletivos, hoje fundamentais, alguns estudiosos os dividiram em gerações.

No entanto, é preciso ressaltar que todos permanecem como objetivos a serem alcançados, na medida em que tanto os direitos de primeira geração como os da segunda, terceira, quarta ou quinta gerações ainda são objetivos que a humanidade precisa alcançar.

Os Direitos Fundamentais de Primeira Geração são chamados de “liberdades”, como sugere Bobbio²⁸.

Pois a primeira geração preserva as liberdades públicas, civis e políticas. Logo, significam verdadeiros limites à atividade estatal. São exemplos: a livre iniciativa econômica; livre manifestação de vontade; livre cambismo; *liberdade de pensamento e expressão*; liberdade de ir e vir; liberdade política; e mão de obra livre²⁹.

Logo, os direitos civis, juntamente com os direitos políticos, embasaram a concepção liberal clássica, sendo denominados de direitos de primeira geração.

Assim, a liberdade de expressão e informação se localizam na primeira dimensão dos direitos fundamentais. Tal liberdade teve sua origem no Bill of Rights de 13 de fevereiro de 1689. Tal diploma assim dispunha em seu art.8º. “Que a liberdade de expressão no seio do parlamento, assim como os debates e encaminhamentos, só pelo parlamento podem ser restringidos ou questionados”.

Vê-se que tal disposição representa apenas o embrião de uma efetiva liberdade de expressão, o que é plenamente coerente com sua originalidade. Foi, aliás, um grande passo na aproximação entre o indivíduo e o estado monarca, o que a tal tempo, representou verdadeira revolução.

No entanto, vigorava, ainda, na Inglaterra o *Licensing Act*, que se consubstanciava numa licença para imprimir. Tal ato assegurava a alguns privilegiados a possibilidade de veicular impressos de informação, havendo em contrapartida, uma submissão ao monarca.

Porém, com a abolição do *Licensing Act*, que ocorreu em 1695, a Inglaterra passa a desfrutar da liberdade de imprimir. Mas, ainda não estava assegurada uma ampla liberdade de pensar e exprimir-se³⁰.

²⁸ Ibid. p. 43.

²⁹ MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op. cit. p. 70.

³⁰ FERREIRA, Aluizio. Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira. pp. 119-120.

O evento histórico mais importante surge com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789³¹. Logo, a consagração de tais direitos só vai efetivamente acontecer, primeiro na filosofia e depois no cenário jurídico, devido a um movimento filosófico muito mais profundo e muito mais amplo, que foi o Iluminismo.

Por isso, ao se falar em liberdades públicas deve-se exaltar o pensamento iluminista da França do século XVIII, que redundou na Revolução de 1789 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do mesmo ano.

Assim, ao longo do tempo, através de lutas e reivindicações populares o direito à liberdade de informação foi ganhando espaço e sendo chancelado pelas constituições de diversos países do mundo. Como se constatará adiante, no Brasil, o auge de sua consagração se dá com a Constituição Federal de 1988.

Prosseguindo com a evolução dos direitos fundamentais, chega-se aos direitos de segunda geração, estes são os direitos econômicos, sociais e culturais. Eles decorrem dos direitos de primeira geração, significando uma evolução no sentido de que exigem do estado uma postura ativa na proteção dos direitos.

São exemplos: o direito de alimentar-se, à moradia e ao trabalho; o direito à segurança; o direito das famílias, mães e crianças; o direito a saúde mental e física; o direito à educação; o direito de participar da vida cultural e do progresso científico; o direito das minorias³².

Assim, a natureza do comportamento perante o estado serviu de critério distintivo entre as gerações, eis que os de primeira geração exigiam do estado abstenções (prestações negativas), enquanto os de segunda exigem uma prestação positiva.

Os de Terceira Geração são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, preocupados com o destino da humanidade.

Configuram uma categoria muito heterogênea, mas podem ser citados como exemplos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente; o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o *direito de comunicação*³³.

³¹ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, dispõe em seu artigo XI: “A livre comunicação do pensamento e da opinião é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode pois falar, escrever, imprimir livremente, salvo quando tiver que responder ao abuso desta liberdade, nos casos previstos em lei.”

³² MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op. cit. p. 71.

³³ Loc. cit. p.71.

Os de Quarta Geração são aqueles relativos à manipulação genética, ligados à biotecnologia e à bioengenharia e envolvendo, em regra, debates éticos. Entretanto, a exploração desmedida dessas áreas pode colocar em risco a própria existência humana, ensejando, pois a estipulação de “freios” calcados nos direitos humanos³⁴.

E finalmente, os de Quinta Geração são os direitos ligados ao desenvolvimento da realidade virtual, ligados à informática. Defendida por apenas poucos autores para tentar justificar os avanços tecnológicos, como as questões básicas da cibernética ou da internet.³⁵

Vale observar que ainda que se fale em gerações, não existe qualquer relação de hierarquia entre estes direitos, mesmo porque todos interagem entre si, de nada servindo um sem a existência dos outros.

Esta nomenclatura adveio apenas em decorrência do tempo de surgimento, na eterna e constante busca do homem por mais proteção e mais garantias, com o objetivo de alcançar uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna.

Assim, os Direitos Fundamentais nascem com esse sentimento de tentar tornar a convivência pacífica dentro da sociedade, evitando que o estado invada a intimidade dos cidadãos e também para que os indivíduos possam respeitar uns aos outros.

Os Direitos Fundamentais foram sendo revelados dentro das revoluções, das guerras, pois a busca do homem sempre foi por uma maior proteção.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 recebeu toda essa inspiração histórica, sendo, sem dúvida, a constituição mais cidadã que o país já teve, isso porque é uma constituição repleta de direitos fundamentais sobre os quais os cidadãos não sobreviveriam.

Cabe ressaltar que os direitos fundamentais não estão localizados apenas na legislação constitucional, mas são encontrados também na legislação infraconstitucional. Entretanto, é comum perguntar-se o porquê da importância dessas garantias estarem no caso do Brasil codificadas na Carta Maior, a constituição.

E a resposta está atrelada ao fato de que a constituição de um país é a sua espinha dorsal, sua base, a norma fundamental do estado, devendo tudo que está nela contido ser respeitado.

³⁴ Loc. cit. p.71.

³⁵ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William. *Direito Constitucional. Teoria. Jurisprudência e 1000 questões*. p. 60.

Assim, pode-se dizer que a constituição é marco histórico-jurídico do nascimento de um país, quando uma nova constituição surge é fundado um novo estado que deposita nela todas as normas que entende indispensável para a sua sobrevivência e dos seus cidadãos.

Por isso, quando se trata de direitos fundamentais, deve-se considerar não somente os direitos individuais, mas também os coletivos, os sociais, os políticos etc. Entretanto, antes de prosseguir com o estudo, cumpre entender a distinção entre direitos fundamentais e garantias fundamentais.

Em verdade o cerne da discussão reside na espécie de conteúdo da norma constitucional, equivalendo a dizer que existem normas declaratórias, que instituem direitos, e normas assecuratórias, que buscam assegurar, ou melhor, garantir o exercício dos direitos fundamentais.

Entretanto, outra há que cumulam os dois conteúdos, sendo ao mesmo tempo um direito e uma garantia para o exercício desse direito³⁶.

Assim, os direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalizadamente garantidos.

Seriam os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consistiria em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão.

A livre expressão (art. 5º, inciso IX), a intimidade e a honra (art. 5º, inciso X) e a propriedade e defesa do consumidor são direitos fundamentais, que cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob um a dupla perspectiva:

a) Constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência para os poderes públicos, proibindo, as ingerências destes na esfera jurídico-individual;

b) Implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer de modo positivo os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir dos poderes públicos, omissões, para evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).³⁷

Já, as garantias fundamentais seriam os enunciados de conteúdo assecuratório, cujo propósito consiste em fornecer mecanismos ou instrumentos, para a proteção, reparação ou reingresso em eventual direito fundamental violado. São remédios jurídicos, tais como o

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. p. 81.

³⁷ MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Op cit.* p. 172 - 173.

direito de resposta (art. 5º, inciso V), a indenização prevista, o Hábeas Corpus e Hábeas Data, são garantias³⁸.

As expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são frequentemente utilizadas como sinônimos. Mas de um modo geral, a expressão direitos humanos é utilizada no contexto da filosofia do direito e no contexto do direito internacional, e se prefere direitos fundamentais no âmbito do direito constitucional.

Normalmente se costuma dizer que Direitos Fundamentais são os direitos humanos positivados (não quer dizer que sejam os escritos explicitamente, mas os presentes na ordem jurídica).

Já a expressão direitos humanos tem um conteúdo mais filosófico-político, do que propriamente jurídico), pois, os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos. Esses direitos advêm da própria natureza humana, daí seu caráter inviolável, intemporal e universal (dimensão jusnaturalista-universalista)³⁹.

Assim, os direitos humanos nascem do direito natural, e, portanto, sobrepõem-se às liberdades públicas, pairando em plano superior.

Os direitos fundamentais do homem quando postos na lei suprema restringem o próprio poder legislativo, pois as leis infraconstitucionais não podem restringi-la, suprimi-la, limitá-la. Cabendo ao Estado assegurar o livre exercício das liberdades públicas, coibindo o transgressor⁴⁰.

Observe-se, ainda, a tendência atual – e altamente qualificada – de se reconhecer a eficácia imediata e a aplicação direta das normas constitucionais definidoras dos direitos e garantias fundamentais nas relações intersubjetivas de direito privado, em evidente preocupação com os valores e situações jurídicas existenciais. Neste sentido é de se realçar a dignidade da pessoa humana que servirá como principio norteador para a solução do conflito entre o direito de informar e o de ter a intimidade preservada⁴¹.

³⁸ MOTTA, Sylvio ; DOUGLAS, William. Op. cit. p. 67.

³⁹ MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op cit. p. 139.

⁴⁰ Ibid. p. 145.

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova Filiação*. p. 382.

1.5 Dignidade da pessoa humana como valor unificador dos direitos fundamentais

A importância da pessoa como categoria filosófica avulta-se no mundo contemporâneo tendo em vista que muitas vezes é o próprio valor do ser humano que está posto em causa. Apesar de ter havido conquistas no campo dos direitos humanos, ainda existem constantes crises na sociedade evidenciando o processo de afirmação do homem como pessoa portadora de valores éticos insuprimíveis, tais como dignidade, a autonomia, a liberdade que exigem uma constante vigilância.

Convém lembrar, como ensina Emile Durkheim, que a pessoa é uma categoria histórica, isto é, o valor da pessoa humana hoje é fruto da civilização humana. Os antigos desconheciam tal concepção. Mesmo no ocidente, a consciência dessa categoria histórica é recente. Na verdade, somente com o advento do cristianismo é que a pessoa veio a ter status de valor essencial⁴².

Assim, é certo que existe uma estreita relação entre liberdade e pessoa em termos de dignidade.

A liberdade de expressão, no contexto do desenvolvimento humano, significa ampliar ao máximo as possibilidades para o ser humano, a sua qualidade de vida. A liberdade de expressão é um desdobramento do direito mais abrangente à liberdade. Poder-se-ia dizer que é espécie do gênero liberdade.

Logo, quanto mais a pessoa humana usar a liberdade com consciência, mais ela está contribuindo para o respeito de sua dignidade.

Igualmente, defender e incentivar a liberdade de expressão não significa apoiar o seu abuso violando a dignidade humana. Assim, o direito à liberdade de expressão não é o bem maior a ser tutelado, mas sim o ser humano, no intento de minimizar seu sofrimento.

De fato, os direitos humanos perdem, completamente, o seu sentido de existir, se for tirado do ser humano a liberdade do discurso. Portanto, a tolerância (no sentido de aceitação, reconhecimento da legitimidade) em relação à liberdade de expressão deve ser norteadada pelo respeito aos direitos humanos.

⁴² DURKHEIM, Emile *apud* REALE, Miguel. *Pluralismo e Liberdade*. p. 63.

Assim, verifica-se no inciso III do artigo 1º que o país chancela expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:....; III a dignidade da pessoa humana;”.

Logo, isto significa que a dignidade humana é restrição absoluta a qualquer pretensão, seja individual, seja coletiva. Na Constituição, a dignidade da pessoa humana é valor absoluto que se sobrepõe aos valores coletivos.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana é um valor fonte de todos os direitos fundamentais, é a idéia unificadora que percorre tais direitos. Assim, é a concepção do homem como valor fonte da ordem jurídica, como o fim que justifica e legitima o Estado.

Enfim, a dignidade da pessoa humana abrange o respeito e a proteção da integridade física e moral. Razão pela qual, é tida como um valor absoluto e, embora, em determinadas circunstâncias, ante um conflito de valores, e opte por aqueles de índole coletiva, porém, mesmo diante deste juízo de ponderação e no sopesar dos valores, a dignidade individual não perde seu grau absoluto, pois, como tal, é qualidade integrante, inalienável, intangível e irrenunciável da condição humana⁴³.

Neste contexto, o homem não é só o integrante da sociedade, ele é o fundamento e a razão de ser da sociedade. A concepção de ser humano hoje vigente é uma concepção que engloba também a dimensão social da vida humana.

Assim, o homem não é uma abstração teórica, ele é um ser que está vivendo numa sociedade, que está historicamente situado, que partilha de valores e interesses comuns com seus concidadãos⁴⁴.

Então, sempre que se for interpretar uma norma jurídica qualquer, sempre que se for resolver qualquer tipo de controvérsia, é preciso levar em consideração o fato de que a finalidade última do ordenamento, o que justifica e legitima o direito e o próprio estado é a proteção do homem, proteção esta, garantida pelo princípio da dignidade humana.

O ser humano é uma entidade que está acima do estado, está acima da própria coletividade. A coletividade existe por causa de cada ser humano. O estado existe em razão da necessidade de proteção do ser humano e não o contrário⁴⁵.

⁴³ MORAES, Alexandre de. Op cit. p. 60.

⁴⁴ MORAES, Guilherme Braga Pena de. Op cit. p. 89.

⁴⁵ Loc. cit. p.89.

Todavia, a despeito de a pessoa humana encontra-se alçada ao vértice dos valores normativos ou jurídicos, contudo, ela não deve ser vista como um valor absoluto no sentido de prevalecer sempre sobre os outros em todas e quaisquer circunstâncias.

É necessário compatibilizá-la com outros valores individuais ou sociais. E aqui nos encontramos perante um tema nevrálgico: encontrar o ponto de equilíbrio no tenso relacionamento entre indivíduo e sociedade.

Existem, pelo menos, três maneiras de equacionar o problema: a primeira é priorizando os valores individuais em detrimento dos valores sociais. Essa postura historicamente é representada pela concepção *individualista-burguesa*. A segunda maneira corresponde ao reverso da primeira, isto é, agora são os interesses e valores sociais que devem prevalecer sobre os dos indivíduos. Esta concepção é apelidada de transpersonalista.

A terceira postura frente ao conflito indivíduo e sociedade é representada pelo personalismo que busca uma conciliação entre as concepções anteriores: nem absolutização do indivíduo, nem absolutização do social, mas compatibilização entre ambas.

A seguir, cada uma destas concepções será vista com cautela.

O coletivismo concebe o homem como a parte de um todo. Para esta corrente, o todo é mais importante do que as partes que o compõem, deve-se sacrificar-se a parte em prol do todo.

É uma visão orgânica da sociedade, que dá uma importância sempre maior ao que é coletivo do que o que é individual, ao que é público do que o que é privado.

Essa é uma visão bastante perigosa porque justifica qualquer tipo de totalitarismo. Quando se parte da premissa de que o estado é mais importante que o indivíduo ou que o coletivo é sempre superior ao individual não existem mais liberdades públicas.⁴⁶

Já a visão do individualismo⁴⁷ que é aquela que predominava no liberalismo burguês e caminhou no constitucionalismo até o início do século. Pensava-se no homem como um ente isolado, abstrato e não como num ser real, concreto, inserido numa sociedade, que tem necessidades palpáveis, compartilha idéias, projetos com os seus semelhantes.

⁴⁶ NADER, Paulo. Op.cit. p.132.

⁴⁷ BOBBIO, Noberto. Op. cit. p. 59.

Mas, não se pode dizer que o direito individual prevalece sobre o coletivo sempre, nem dizer que o coletivo prevalece sobre o individual sempre.

Então, surge a visão personalista, hoje predominante, a qual enxerga o homem como uma unidade, um ser social, não se podendo nunca dizer que o social está acima do individual, como também não se podendo dizer que o interesse exclusivo do indivíduo está acima do social, pois, para essa corrente, o princípio da dignidade da pessoa humana deve nortear o caso concreto e sopesar os interesses.

A visão personalista tenta sintetizar as idéias do individualismo e do coletivismo expurgando-as de seus excessos, a partir da compreensão de que o homem é um ser social, e tem uma dimensão societária⁴⁸. Mas, que por outro lado, não é só uma parte no todo, ele é que justifica o todo.

A sociedade existe por causa do homem, e não o homem existe para servir a sociedade. Ora, a partir do personalismo, coloca-se sempre no primeiro plano o homem. Mas para isso, também muitas vezes há a necessidade de se proteger o interesse da coletividade, pois o homem não é aquele indivíduo abstrato. Vivendo, pois, em sociedade.

Reconhece-se, assim, que a harmonia da ordem social com o bem de cada indivíduo está mediatizada pelo valor da pessoa humana.

Logo, indivíduo pode e deve ceder ao todo, até e enquanto não seja ferido o valor de sua pessoa. Logo, toda vez que o indivíduo quiser ultrapassar a esfera da sua personalidade invadindo o direito à intimidade de outro, haverá arbítrio.

Em outras palavras, ratificando as idéias postas, toda vez que o indivíduo exercer o seu direito de informar de forma abusiva, desrespeitando o direito à privacidade de outro, ele estará ultrapassando a esfera da sua personalidade e invadindo consequentemente a de seu semelhante.

Assim, embora existam direitos sociais garantidos como o direito à liberdade de informação e imprensa livre, também existem direitos individuais que precisam de proteção.

De fato, para que se alcance um mínimo de equilíbrio social no país é necessário que o valor da pessoa esteja presente, pois a preservação de direitos individuais está estreitamente relacionada ao bem estar da sociedade como um todo.

⁴⁸ NADER, Paulo. Op.cit. p. 133.

Pois, a intensidade da auto-estima, segurança, confiança e perseverança de cada indivíduo é elemento decisivo para o equilíbrio familiar, profissional, emocional e o desenvolvimento saudável da personalidade humana dentro do meio social a qual está inserido.

Mas para que isso seja possível é necessário que haja certo grau de isolamento de determinados fatos íntimos. Isso porque, a maior parte dos indivíduos tem dificuldades em aceitar seus defeitos e fraquezas e muito menos divulgá-los, pois quando expostos, podem trazer o sentimento de menosprezo, censura, agressão à moral do titular.

Diante do que foi dito, compreende-se que de acordo com o princípio da dignidade humana, o indivíduo invadido na sua privacidade pode até ceder ao todo, até enquanto não tenha o seu direito à privacidade invadido.

Assim, nem o coletivismo e nem o individualismo compreendem o homem na sua integridade. A superação dessa antinomia é realizada pelo personalismo que teoriza que por natureza o homem é tanto ser social como um ser individual.

Conclui-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana refere-se à exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõem a sociedade para a manutenção de uma vida digna, bem como propiciadas as condições básicas para o desenvolvimento de suas potencialidades.

Logo, o princípio protege várias dimensões da realidade humana como a honra, a intimidade, a identidade pessoal, a imagem, etc.

Do mesmo modo, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é um vetor para a interpretação dos direitos fundamentais em especial. Ela deve ser reconhecida como valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, devem ser sempre perquiridos mecanismos e formas de assegurá-la.

Porque sua proteção envolve tanto um aspecto de garantia negativa no sentido de a pessoa humana não ser ofendida ou humilhada quanto um aspecto positivo que contribui para o valor individual do indivíduo, pois contribui para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Desta forma, dando prosseguimento ao estudo, diversos elementos acima mencionados como honra, intimidade, privacidade, imagem, liberdade de expressão, informação e imprensa livre serão apresentados. A compreensão teórica de seus conceitos

junto com a sua normatividade (enquadramento jurídico) será imprescindível para a análise prática que será feita no terceiro capítulo.

CAPÍTULO 2 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO , INFORMAÇÃO E IMPRENSA LIVRE COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

2.1 A sociedade mediada pelos meios de comunicação de massa.

Da edição de leis, passando por novos mecanismos processuais e institucionais de acesso à Justiça, até à contemplação de atores que se destacam na defesa de interesse difusos e coletivos, todos confirmam um momento bastante peculiar do direito sob os pontos de vista jurídico e

sociológico, em que é possível perceber uma ampliação do mesmo em todas as esferas da vida social.

O reconhecimento desse processo é um primeiro passo para que se possa interpretar o novo papel histórico das relações sociais mediadas pelo direito e suas instituições e, também, para que possa ser compreendido o impacto para a consolidação de uma sociedade mais justa e igualitária do ponto de vista normativo.

A constatação desse fenômeno, porém, não é suficiente para que se possa compreender todas as implicações do mesmo na prática cotidiana. Isso porque a visão jurídica da expansão do direito nem sempre contribui para se avaliar o momento no qual se encontra a sociedade, e como tem ocorrido a mudança de atitude e comportamento diante dos novos direitos e mecanismos processuais, favorecendo ou não o exercício cívico.

Por certo que essa observação não desmerece e nem diminui a importância da literatura sobre o que diz o direito, apenas salienta que para sua efetiva compreensão é preciso adentrar outras áreas do conhecimento social, que instigam o olhar sobre este fenômeno a partir da percepção do próprio cidadão, que teoricamente foi beneficiado com a nova estrutura da Justiça.

Sem dúvida, um dos caminhos plausíveis para o entendimento da percepção sobre a maior dimensão do direito na vida social é por meio do processo de construção da informação.

Em uma democracia mediada pelos meios de comunicação de massa, grande parte do que se conhece é resultado, por um lado, da experiência e, por outro, da compreensão e interação com o processo de construção da mensagem elaborada pela imprensa.

É para esse último aspecto que o trabalho se volta, ou seja, para além do próprio fenômeno jurídico, buscamos analisar a relação do direito com a sociedade mediada pelos meios de comunicação de massa.

Antes de se chegar a alguma conclusão sobre a atual relação entre comunicação, direito e a construção de uma pedagogia cívica do cidadão comum, será preciso tratar, neste capítulo, as principais regras contidas no direito pátrio que têm por princípio contribuir para a ação fiscalizadora da sociedade, os institutos que garantem a liberdade de expressão e o direito à intimidade e, só então, no terceiro capítulo, refletir sobre o papel da imprensa, especialmente a escrita.

Mas, para uma consciente reflexão sobre o verdadeiro papel da imprensa na sociedade moderna não se pode fugir do conteúdo normativo dito pelo direito, pois se há algum problema no liame entre direito à informação e à privacidade é porque não há uma boa regulamentação envolvendo os dois direitos, e se há, não está sendo bem aplicada.

Neste sentido, entende-se que se deve fazer uma análise do problema em questão, conjugando as lições do direito e da sociologia, porque enquanto esta última estuda o social identificando os conflitos existentes, aquele atua, impondo suas regras para tentar resolvê-los.

Assim, a partir de todos esses dados que serão expostos neste capítulo, será possível a análise sobre o processo relacional entre direito, informação, imprensa e privacidade.

Para quando o estudo for finalizado, poder-se refletir sobre a efetividade do que está escrito no ordenamento pátrio e o que realmente ocorre na prática, visto que, todas as mudanças no direito e na Justiça não teriam razão de ser senão para contribuir na reafirmação da cidadania no país. E que o direito existe senão para isso, possibilitar ao máximo o equilíbrio entre os atores sociais.

2.2 A Constitucionalização dos Direitos Fundamentais

Com foi visto no capítulo anterior, os Direitos Fundamentais são definidos como conjunto de direitos e garantias do ser humano, cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção ao poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano, ou seja, visa garantir ao ser humano o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esta proteção é reconhecida pelo ordenamento jurídicos nacional de maneira positiva⁴⁹.

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, subdivididos em cinco capítulos:

a) Direitos individuais e coletivos: são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos;

Este item abarca a liberdade de expressão e o direito à privacidade e intimidade. Assim, na democrática constituição brasileira, ambos direitos são constitucionalmente protegidos.

a) Direitos sociais: o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes a educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º;

b) Direitos de nacionalidade: nacionalidade, significa, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o estado sujeita-o a cumprir deveres e obrigações impostos a todos;

c) Direitos políticos: permitem ao indivíduo, através de direitos públicos subjetivos, exercer sua cidadania, participando de forma ativa dos negócios políticos do estado. Esta elencado no artigo 14; e

⁴⁹ MOTTA, Sylvio ; DOUGLAS, William. Op. cit. pp. 72-73.

e) Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos: garante a autonomia e a liberdade plena dos partidos políticos como instrumentos necessários e importantes na preservação do Estado democrático de Direito. Esta elencada no artigo 17 da Constituição federal⁵⁰

Mas, para que estes direitos fundamentais fossem positivados na Constituição, primeiro foi preciso escolhê-los, o que não impediu que houvesse a positivação de valores díspares.

2.3 Valores conflitantes na própria Constituição

A decisão sobre valores traz consigo a decisão sobre um estado de coisas. A todo valor se contrapõe um desvalor. Valores positivos e negativos interagem em certas circunstâncias. Assim, a decisão sobre um valor positivo é inseparável da decisão sobre um valor negativo. Uma só decisão comporta duplo significado.

Toda ação contém juízo de valor. Uma só ação comporta vários juízos de valor. A relação entre vários sujeitos implica aspectos diferentes de uma mesma opção. Assim, tanto para Paulo Nader como para Miguel Reale o valor tem caráter bipolar, assinalam que valores opostos se implicam reciprocamente. Nenhum valor se realiza sem a influência dos demais.

Em decorrência, existe em relação aos valores, uma força expansiva e outra absorvente, apontando para uma possibilidade de graduação preferencial hierárquica⁵¹. Afirma ainda Miguel Reale que a dinâmica do direito reflete essa polaridade por ser o direito concretizado de elementos axiológicos. Transcreve-se:

a força contraditória que anima a vida jurídica, em todos os seus campos reflete a bipolaridade dos valores que a informam. Não é por mera coincidência que existem sempre um autor e um réu, um contraditório no revelar-se do direito, dado que a vida jurídica se desenvolve na tensão de valores positivos e negativos⁵².

⁵⁰ Ibid. p. 65

⁵¹ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. pp. 171-173.

⁵² Loc. cit. pp. 171-173.

No segmento formado pelo valor numa extremidade e pelo desvalor em outra extremidade, há infinitos pontos intermediários.

A localização de um ponto no seguimento traz a formação de segmentos com sentidos respectivamente discordantes, de tal forma que a grandeza de uma determina a menoridade do outro. Uma graduação crescente em relação ao valor implica graduação decrescente em relação ao desvalor e vice-versa.

Tal particularidade do valor permite relativizar os juízos de valor sem perda total de seu significado intrínseco. Tornam-se possíveis várias alternativas de composição entre valor e desvalor. A graduação de valores é, então, um caminho para resolver conflitos entre valor e desvalor⁵³.

Assim, mais importante que a fixação de valores fundamentais é a delimitação rigorosa do espaço de relatividade dos valores permitido ao poder legislativo e ao poder judiciário. Ao mesmo tempo em que a relativização dos valores permite a dissolução de conflitos – daí sua função operacional – deixa em aberto ilimitadas hipóteses de solução de conflitos.

Destarte, é muito pouco dizer que não se abrirá mão dos direitos fundamentais na execução da atividade judiciária. Os próprios direitos fundamentais são heterogêneos. Comporta graduação, relativização e, portanto, possibilidade de exclusão recíproca.

Noberto Bobbio explica que, na maioria das vezes em que se discute a existência de um direito do homem, dois direitos fundamentais se enfrentam, não se podendo proteger um deles incondicionalmente sem tornar o outro inoperante.

A Constituição determina que alguns direitos ou valores valham ilimitadamente, para qualquer homem, para qualquer situação, sem exceção. Mas, como diz Bobbio, são ainda bem poucos os direitos fundamentais que não entram em conflito com outros direitos fundamentais.

Nestes casos, a Constituição impõe a prevalência de certos valores em certas condições, a certas pessoas.⁵⁴

Analise-se o problema sob o ponto de vista da restrição de valores: A Constituição Federal em seu artigo 5º, XIV, assegura a todos a liberdade de informação. O direito a todos à

⁵³ NADER, Paulo. Op. cit. p. 65.

⁵⁴ BOBBIO, Noberto. Op. cit. p. 42.

informação é garantido pela liberdade de expressão e pela liberdade de imprensa. Trata-se de um direito com dimensão individual e social respectivamente.

Filtrando-se os valores sociais, têm-se o direito à informação (publicização dos acontecimentos), o direito à preservação da fonte e à liberdade de imprensa, independente de censura. Selecionando-se os valores individuais, têm-se o direito à livre expressão e o direito ao resguardo da fonte como proteção da atividade profissional.

Paralelamente, encontram-se garantidos direitos individuais que abarcam o direito à intimidade e à vida privada restringindo a liberdade de imprensa, mas trazendo-a ao nível dos direitos individuais, ou seja, ao nível da liberdade de expressão com vedação ao anonimato.

Em suma, dois valores foram constitucionalizados: Por um lado, a liberdade de expressão, informação e imprensa livre e por outro, o direito à privacidade e intimidade.

Mas, no vértice deste conflito se encontra a pessoa humana, como agente moral autônomo em suas esferas privada e pública, capaz de formular seus próprios juízos morais acerca da sua própria vida e do bem comum. E essa pessoa humana, ora será agente ameaçador do direito a privacidade, ora será a vítima, carecendo por proteção.

Nesse sentido, embora não seja o enfoque do trabalho a análise da evolução do direito de imprensa, será importante, primeiramente, traçar em linhas rápidas um pouco da história da conquista da liberdade de expressão no país, a questão da censura e da existência ainda nos dias atuais de uma lei de imprensa ultrapassada.

Pois, para que se possa estudar a preservação do direito à intimidade como condição fundamental ao exercício da cidadania, será necessário primeiro o entendimento de como a imprensa vem conduzindo o exercício da liberdade de imprensa no país.

2.4 A conquista da liberdade de expressão: liberdade versus censura

Particularmente, a história da liberdade de expressão e informação, no Brasil, é uma história acidentada. Convivem com golpes, contragolpes, sucessivas quebras da legalidade e

pelo menos duas ditaduras de longa duração: a do Estado Novo, entre 1937 e 1945, e o Regime militar, de 1964 a 1985.

Desde o império, a repressão à manifestação do pensamento elegeu alvos diversos, da religião às artes. As razões invocadas eram sempre de Estado: segurança nacional, ordem pública, bons costumes. Embora os motivos reais, como regra, apenas espelhassem um sentido autoritário e intolerante do poder.

Assim, durante diferentes períodos, houve temas proibidos, ideologias banidas, etc. No jornalismo impresso, o vazio das matérias censuradas era preenchido com receitas de bolos e poesias de Camões. Na televisão, programas eram proibidos ou mutilados. Censuravam-se músicas, peças, livros e novelas.

Logo, durante muitos anos a população brasileira conviveu com a ditadura. E como se sabe em toda a história a ditadura se mantém pela força.

Mas, tanques e canhões, todavia, não eram suas armas principais, isso porque se a força bruta impedia que novas idéias ascendessem ao poder, a censura e o controle do discurso público pelo governo impediam o seu surgimento e divulgação⁵⁵.

Com efeito, uma das características sorrateiras da censura foi a de negar não apenas as idéias diferentes ou discordantes, mas, sobretudo, a de negar-se a si mesma. Logo, a censura costuma ser um mal oculto e silencioso na sociedade justamente porque a voz silenciada é sempre a dos opositores.

Foi neste contexto nenhum pouco democrático que nasce a lei de imprensa (LEI 5.250/67) e a Emenda Constitucional de nº 01/69 que proclamava em seu artigo 153, § 8º, de forma burlesca, a livre manifestação do pensamento, de convicção política e filosófica, bem como a prestação de informação independente de censura, como direitos fundamentais assegurados aos cidadãos.

⁵⁵Por igual, observa Luís Roberto Barroso: em todos os tempos e em todos os lugares, a censura jamais se apresenta como instrumento da intolerância, da prepotência ou de outras perversões ocultas. Ao contrário, como regra, ela destrói em nome da segurança, da moral, da família dos bons costumes. Na prática, todavia, oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. BARROSO, Luís Roberto. “Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988, in *Temas de Direito Constitucional*. p.345-6 *apud* BINENBOJM, Gustavo. *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. p. 371.

A fachada liberal⁵⁶ de ambas as Carta não inibiu, como bem se sabe, a generalização da censura em todos os meios de comunicação durante o regime ditatorial passado.

Vale lembrar que a lei 5.250/67 foi em grande parte recepcionada pela Constituição Federal de 1988, carecendo, todavia, de efetiva aplicabilidade, pois é notória a defasagem da Lei nº 5.250/67. Assim, com uma simples leitura da lei de imprensa pode-se constatar sua precariedade, ou seja, a lei que não mais condiz com a realidade atual.

Hoje, ela representa a última lei com conteúdo ditatorial. Mas acontece que essa desatualização cria graves prejuízos aos interesses públicos, pois não aplica os dispositivos da Constituição e atrasa o processo de democratização dos meios de comunicação. Como resultado prolifera-se a impunidade e o direito à Informação não normatizado.

Diante desta realidade, o constituinte de 88 preocupou-se com a dimensão individual e defensiva da liberdade de expressão – entendida como proteção contra ingerência indevidas do estado na livre formação do pensamento dos cidadãos – o constituinte atentou também para sua dimensão transindividual e protetiva, que tem como foco o enriquecimento da qualidade e do grau de inclusividade do discurso público.

2.4.1 A liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988

⁵⁶ Transcreve-se aqui os artigos mais relevantes da lei de imprensa sobre o tema. Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. Art. 12. Aquêles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem. Art. 29. Tôda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que fôr acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação. Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos. Lei 5.250/67.

Como visto anteriormente, a liberdade de expressão assume, a partir da promulgação da Constituição de 1988, relevante importância no desenvolver da democracia e, também dos direitos fundamentais do homem no país.

Surge como uma defesa contra a censura, expressando a batalha entre o autoritarismo estatal e a liberdade individual, revelando-se, então, como uma liberdade pública fundamental, porque se refere de uma prerrogativa do indivíduo face ao estado.

Mas, ao longo dos anos, com a chegada da democracia, tal liberdade passou a representar um instituto de grande importância também nas relações entre os particulares.

Por outro lado, junto com a liberalização, começaram a surgir abusos praticados em seu nome, particularmente nas áreas do pensamento e informação, fazendo com que esses direitos constitucionalmente garantidos pudessem se chocar com outros, os chamados direitos à intimidade e privacidade.

E tais abusos, na maioria das vezes, geram conseqüências de grandes proporções, em virtude do poder multiplicador que detêm os órgãos de comunicação em massa.

Mas, a Constituição Federal de 1988, preocupada com o longo período de opressão e censura vivido pela população brasileira durante o período da ditadura, assegurou repetitivamente a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa no seu texto.

O art. 5º, no inciso IV, determina se “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e, no inciso XI, diz ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independente de censura ou licença”.

As liberdades de informação e de expressão se diferenciam porque enquanto a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado; a segunda destina-se a tutelar o direito de externar idéias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano.

Entretanto, é de conhecimento geral que a comunicação de fatos nunca é uma atividade completamente neutra, imparcial, até mesmo na seleção de fatos a serem divulgados há uma interferência do componente pessoal.

É fora de dúvida que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, mas a distinção parece útil por conta de um inegável interesse prático,

relacionado com os diferentes requisitos exigíveis de cada uma das modalidades e suas possíveis limitações.

A informação não pode prescindir da verdade, pela circunstância de que isso que as pessoas legitimamente supõem estar conhecendo ao buscá-la.

Decerto, não se cogita desse requisito quando se cuida de manifestações da liberdade de expressão.

De qualquer forma, a distinção deve pautar-se por um critério de prevalência, assim, haverá exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar, sobretudo, no critério da sua veracidade⁵⁷.

Além das expressões liberdade de informação e de expressão, há ainda uma terceira locução que se tornou tradicional no estudo do tema e que igualmente tem assento constitucional: a liberdade de imprensa.

A expressão designa a liberdade reconhecida (conquistada ao longo do tempo) aos meios de comunicação em geral, não apenas impressos, mas fatos que envolvam idéias também, dessa forma, envolvendo tanto a liberdade de informação como de expressão.

A liberdade de imprensa vem disciplinada no capítulo que trata da comunicação social, na Constituição Federal, nos artigos 220 a 224. Tais normas determinam dentre outras coisas, “que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta constituição”, e que “é vedado toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.”

De início, o conjunto dos dispositivos constitucionais acerca da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa, acima citados, podem parecer repetitivos. Entretanto a distinção entre estes dispositivos e aqueles do artigo 5º, vem evidenciar a diferença da natureza destes

⁵⁷ Portanto, duas são as liberdades: a de expressão e a de informação. E delimitando conceitualmente essas liberdades, imbricadas que estão entre si, ensina o professor Tadeu Antônio Dix Silva que: podemos constatar que a liberdade de informação constitui-se em um direito fundamental, de dúplici dimensão, o que a converte em um dos elementos essenciais do ordenamento jurídico, que vinculam toda a sociedade. A partir da vertente subjetiva ou individual, está ligada a dignidade da pessoa humana, e desde a vertente objetiva, é inafastável da ordem jurídica enquanto pressuposto da opinião, do debate e da crítica – necessário para o funcionamento das instituições democráticas. SILVA, Tadeu Antônio Dix. *Liberdade de expressão e Direito penal no estado democrático de Direito*. p. 134.

dois direitos. O direito de expressão é um direito fundamental individual, enquanto a liberdade de imprensa não tem essa natureza.

É certo que o profissional da informação, enquanto indivíduo, tem o direito de não ter a manifestação de seu pensamento restringida. Mas quando o faz através da imprensa, deverá adequar sua atividade aos preceitos estabelecidos pela constituição no que tange a comunicação social. Assim ele terá obrigações e restrições em prol do interesse público.

Isso porque a imprensa tem um papel social a desempenhar. Ela realiza a importantíssima tarefa de investigar e noticiar, essencial ao regime democrático de direito.

E foi justamente com a intenção de assegurar este direito que o constituinte decidiu abolir toda forma de censura de natureza ideológica ou política no campo da comunicação social (art. 220, § 2º).

Como dito antes, ela é a negação da liberdade de expressão, refere-se aos atos adotados pelo poder público visando impedir a circulação de idéias. É, então, uma forma terrível porque, ainda que prevista para a segurança de certos valores sociais, acaba tendo o fim de ser mais um instrumento de repressão por parte dos governantes.

Entretanto, apesar da censura ter sido banida, outros limites há para limitar a liberdade de expressão e de imprensa. Assim, pode-se dizer que existem outros direitos constitucionalmente assegurados capazes de impor limites as liberdades acima mencionadas.

Logo, há normas na constituição que expressam valores diversos, que encerram verdadeiras contradições. Na prática, caberá ao aplicador do direito harmonizá-las. Entretanto, este assunto quanto melhor forma para a solução do conflito, será tratado melhor em um tópico posterior.

Assim sendo, a partir do momento que a liberdade de expressão choca-se com outro direito, instaura um conflito de interesses. Tal situação ameaça e pode lesar direitos, seja de um lado, seja do outro. A exemplo disto está o direito inviolável à honra das pessoas esculpido no artigo 5º, X, da Constituição.

2.5 A Constitucionalização dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.

A Constituição federal de 1988 prescreve, de forma explícita, no seu inciso X, do artigo 5º, que são invioláveis à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos.

À exceção do direito à honra, tutelado no âmbito penal⁵⁸ e pela lei de imprensa⁵⁹, não havia uma proteção expressa desses direitos acima mencionados no ordenamento jurídico brasileiro antes do atual texto constitucional, entretanto o direito à imagem já era reconhecido nos tribunais.

Assim, através do seu reconhecimento na constituição como direitos fundamentais, os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem passam a gozar de regime jurídico especial, consubstanciado no princípio geral “maior valor dos direitos fundamentais⁶⁰”.

2.5.1 A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem como direitos da Personalidade

Os direitos em epígrafe possuem duplo sentido: Constituem direitos fundamentais, protegidos pelo ordenamento jurídico acima estudado e são ao mesmo tempo direitos da personalidade. Na verdade, tais direitos foram reconhecidos primeiro como direitos subjetivos

⁵⁸ O capítulo V do Código Penal brasileiro em vigor trata dos crimes contra a honra, tipificando a calúnia (art. 138), a difamação(art.139) e a injúria (art. 140). Esses delitos, quando perpetrados através dos meios de comunicação, passavam a ser regulados pela Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que versa sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação.

⁵⁹ BRASIL. TJRJ. 8ª C. Emenda: DANO MORAL – LEI DE IMPRENSA – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – FATO PUBLICADO PELA IMPRENSA. A lei de imprensa foi editada em 09.02.1967, época em que o país passava por um momento forte de repressão política, daí que o referido diploma legal restringiu os casos de condenação por danos morais aos casos concretos especificados no artigo 49. A Constituição Federal traçou novas normas para a garantia dos direitos individuais, consagrando a liberdade de expressão, cuidando dos direitos da personalidade e assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo. Assegurou, ainda, a indenização por danos materiais e morais, declarando a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas. AC 10.870/2000, Relª LETÍCIA SARDAS. Júris Síntese Millennium, Porto Alegre. n. 33. Jan/fev.2002. CD-ROM.

⁶⁰ Os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, logo, “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais”. Constituição da República Federativa do Brasil, art.60, §4, I.

da personalidade com eficácia nas relações privadas, para só depois alcançar a estatura constitucional.

Por igual, pode se dizer que os direitos personalíssimos, como muitas vezes são denominados, existem no homem em si, como ser dotado de personalidade. Na visão clássica, ter personalidade significa ter capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações (NCC – art1º)⁶¹.

São direitos cujo objeto é o modo de ser físico ou moral das pessoas, aqueles direitos que as capacitam a proteger sua essência, sua *persona*, as mais importantes virtudes do ser⁶².

O direito de preservar a vida se consubstancia num pré-direito, numa condição para o exercício de todos os outros direitos. Ao ordenamento jurídico só cabe proclamá-los e reconhecê-los, sem limitá-los.

Trata-se de direitos subjetivos essenciais, que formam a medula do indivíduo; são direitos inatos ao homem, anteriores a ele mesmo, que apenas continuam na personalidade humana, materializam-se na existência humana, no nascimento com vida. (NCC, art2º).⁶³

Vê-se, então, que apesar da eternidade desses direitos, anteriores ao próprio homem, só a pouquíssimo tempo o estado dotou-os de proteção jurídica própria contra o arbítrio do poder público e de particulares.

Mas sua existência não deve ser confundida com o seu exercício ou com sua proteção jurídica. Os direitos da personalidade transcendem o ordenamento jurídico positivo. São independentes de qualquer relação imediata com o mundo exterior ou outro indivíduo.

⁶¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da Personalidade*. p. 10

⁶² “São aqueles direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo (...) sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que vale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal”. CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade apud* BESSA, Leonardo Roscoe. ***Direitos da Personalidade***. Disponível em < <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/personalidade.htm> > Acesso em: 20 de mar. 2008.

⁶³ CARLOS ALBERTO BITTA ensina que são direitos próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento. Referem-se às suas projeções para o mundo exterior (pessoas como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade). Segundo este mesmo autor os direitos da personalidade são: os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. BITTAR, Carlos Alberto *Apud* DUTRA, Marina Tomaz Katalinic. *Vida em sociedade: Breves Considerações sobre Direito a Privacidade*. Disponível em < <http://conjur.estadao.com.br/static/text/47963,1> > Acesso em: 2 de abril. 2008.

Quando enfocados pelo aspecto do relacionamento com o estado e passando a constar nas constituições, alcançaram à categoria de liberdades públicas. Mesmo direitos, quando apreciados sobre o prisma das relações privadas, chamam-se direitos da personalidade.

Por isso, tais direitos são conceituados de diversas formas, mas todos os conceitos são unânimes em afirmar que se trata de poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa, sendo o objeto do direito, o próprio homem. São atributos físicos ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e com caráter dogmático.

Como os direitos da personalidade estão ínsitos na pessoa, internos, inatos ou originários em função de sua própria estruturação física, mental e moral, eles são dotados de certas particularidades que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados: a extrapatrimonialidade, a indisponibilidade, a intransmissibilidade, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a irrenunciabilidade, além de serem vitalícios, necessários e oponíveis “erga omnes” (NCC, art.11)⁶⁴.

No entanto, os direitos da personalidade não são absolutamente indisponíveis. O ordenamento jurídico pugna qualquer direito absoluto, comportando exceções. Alguns desses direitos ingressam na circulação jurídica, por permissão da ética, da dignidade humana e do próprio legislador, possibilitando melhor fruição deles pelo seu titular.

Hoje, eles são descritos como emanções da própria dignidade humana, exercendo a função de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano. Duas características dos direitos da personalidade merecem destaque⁶⁵.

A primeira delas é que tais direitos atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelos textos constitucionais em geral, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado.

A segunda característica peculiar dos direitos da personalidade consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas e patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação, como o “direito de resposta”, a divulgação de desmentidos de caráter geral e/ou a indenização pelo dano patrimonial (ou moral, como se convencionou denominar).

Uma classificação que se tornou corrente é a que separa os direitos da personalidade em dois grupos: (i) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver, e (ii) direito à integridade moral, na qual se inserem os

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. p. 151.

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Apud* DUTRA, Marina Tomaz Katalinic. *Op.cit.*

direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem e ao nome e o direito moral do autor, entre outros⁶⁶.

Neste estudo, interessam mais diretamente alguns direitos do segundo grupo, em especial os direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem⁶⁷.

De forma simples, os direitos à intimidade e a vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só.

A intimidade e a vida privada são esferas diversas compreendidas em um conceito mais amplo: o do direito de privacidade. Dele decorre o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades.

Aí estão incluídos os fatos ordinários, ocorridos geralmente no âmbito do domicílio ou em locais reservados, como hábitos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas. E como regra geral, não haverá interesse público em ter acesso a esse tipo de informação.

Assim, os direitos fundamentais do homem, para efeito de proteção do indivíduo frente ao estado, são objeto de relações de direito público, tais como os direitos à vida, à integridade física, à liberdade, às partes do corpo, o direito de ação, de pensamento. Constituem as liberdades públicas tuteladas pelo direito constitucional e penal, contra arbitrariedades de particulares e do próprio ente estatal.

Por outro lado, como foi dito antes, quando os mesmos direitos são analisados sob o ângulo das relações privadas, para proteção frente aos indivíduos, tratam-se dos direitos da personalidade.

Todos são direitos que o próprio ser humano tem em face de sua própria condição, impostergáveis, anteriores ao estado e inerentes a natureza livre do homem. Por serem direitos

⁶⁶ Nas palavras de Adriano de Cupis (Os direitos da personalidade, 1961, apud FARIAS, Edilson Pereira de. Op cit, p. 134), citado pela maioria dos autores: “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.

⁶⁷ A Constituição de 1988 abrigou essas idéias, proclamando a centralidade da dignidade das pessoas humana e dedicando dispositivos expressos a tutela da personalidade, entre ao quais se destaca o seguinte: “Art. 5º (...)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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)”.

naturais, situam-se acima do direito positivo e, por isso, o estado também está obrigado a respeitá-los.

Logo, o direito à intimidade e o direito à privacidade elidem qualquer invasão na seara íntima das pessoas, no seu círculo afetivo e interno: sua família, suas preferências sexuais, seu trabalho, suas correspondências, suas fraquezas humanas (alcoolismo, tabagismo, consumo de substâncias alucinógenas), as recordações pessoais, a saúde e outros.

Esse direito consiste em uma obrigação negativa, ou seja, consiste em não revelar ao público ou mesmo a um grupo seletivo, fatos reservados do titular, sendo respeitada a sua intimidade.

2.6 O Direito à honra em particular

A idéia de honra está intimamente ligada às primeiras manifestações em defesa de valores ou qualidades morais da pessoa humana. “Honra” é um substantivo feminino e abstrato, e ainda, que traduz, e qualifica diversos aspectos do caráter humano.

Relacionada à integridade, comporta um leque de virtudes pessoais que revelam a inteireza da personalidade do indivíduo. Podendo ser dividida em objetiva e subjetiva, a primeira delas é um pronunciamento da reputação em que cada pessoa é tida diante do grupo social; a segunda, retrata a intimidade sentimental, que revela a auto-estima, decorrente do juízo íntimo que cada um tem de si, e que faz acerca de seus próprios dotes⁶⁸.

Desta forma, a honra significa, por vezes, acatamento, escrúpulo, renome, dignidade, distinção, virtude, estima, reverência, homenagem, probidade, etc.

Embora, muitos sejam os conceitos e títulos que podemos atribuir a este ponto interno da essência humana, são valores filosóficos que sinalizam um diferencial e são componentes do caráter, motivo pelo qual, nenhum deles se demonstra de menos importância⁶⁹.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. p. 459.

⁶⁹ SILVA, De Plácido e. Op cit. 687.

O desembargador Nagib Slaibi Filho, na Apelação Cível nº 2001.001.17879, em acórdão sobre a matéria, cita um trecho da obra de Antônio Chaves, adequado à reflexão do tema:

a honra – sentenciou Ariosto – está acima da vida. E a vida – pregou Vieira – é um bem mortal; a vida, por longa que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca há de achar conto, nem fim, porque os cidadãos são eternos; a vida há de conservar-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármore e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e mais piedosa se o puder matar.⁷⁰

Ademais, relacionada com a honestidade e ao respeito que se tem e que se dá ao indivíduo, à honra é um atributo intocável, ou, imaculável do caráter humano. E, sendo assim, uma marca indelével do indivíduo, portanto, marca de sua personalidade. Devendo, por isto, ser tratada como elemento constitutivo de sua distinção.

A honra sempre esteve ligada aos valores internos, morais e filosóficos, aqueles que para o indivíduo são de incomensurável estima, e que ao mesmo passo demonstram o seu conceito diante da sociedade, sendo sob por este aspecto uma via de exposição junto à sociedade.

A honra passa por diversos momentos históricos, transformações sociais, mas, em todos os cenários é sempre destacada.

Diante disto, tem-se que, como fonte natural, a honra nasce intrínseca e se exteriora, ganhando proporção e vulto na sociedade; porque está diretamente ligada ao caráter, e este é o vínculo e o mecanismo das relações humanas.

Dessa forma, uma falsa atribuição de crime ou imputação de fato ofensivo à reputação de alguém, com alteração da posição da pessoa física ou jurídica na sociedade, poderá agredir os direitos à honra e à imagem, constitucionalmente assegurados.

No direito à honra, a pessoa é tomada frente à sociedade, ou ao círculo social que pertence, em razão da sua posição de destaque.

Uma ofensa, com situações de humilhação, constrangimento, vergonha, descrédito profissional, poderá diminuir seu valor social, abalar o crédito moral que os fã e outros entes próximos lhe depositavam.

⁷⁰ CHAVES, Antônio, no prefácio de *Responsabilidade Civil por Dano à Honra*, de Aparecida Amarante, apud ALVES, Daniela Ferro Affonso Rodrigues. *Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão*. p. 284.

Já no direito à intimidade, procura-se preservar o que é ocultado pelo titular, embora seja fato verídico, mas que poderia ser censurado pela opinião pública.

Por isso, a honra, a dignidade e o bom nome de cada cidadão não podem, em nome do direito de informação, ser alvo de um juízo de valor tendencioso, mentiroso e incorreto, mais preocupado com o sensacionalismo que vende e anuncia, do que com a veracidade dos fatos e com o compromisso de fidelidade com seus eleitores.

Assim, o homem é imbuído pela honra, e revestido pela dignidade de forma inseparável, e, quando uma ou ambas lhe são tiradas ou nele estão ausentes, estará presente nisto, muito mais que uma mera fraqueza de caráter, porque este terá como resultado um iminente perigo social.

No ordenamento jurídico a honra é protegida, no código penal são previstos delitos contra a honra: calúnia, a imputação falsa de fato qualificado como crime, citando a exceção da verdade; difamação, fato que constitui motivo de reprovação ético-social, ofensa a reputação de outrem, seja por afirmação falsa ou verdadeira, também cabe a retratação; a injúria, manifestação de conceito ou pensamento que represente ultraje, menosprezo, insulto, sendo percebido pelo ofendido, ela atinge o decoro e a dignidade da pessoa, sua honra subjetiva.

Todavia, quando esses crimes vão veiculados pelos meios de comunicação, constituem delitos de imprensa. Assim, informação e a intimidade são tutelados pela ordem jurídica, devendo os órgãos de imprensa responder pelos abusos que cometerem no livre exercício de informar

2.7 Direito à Imagem⁷¹

Existem graus distintos na escala de direitos e valores comunicáveis ao público, conforme a posição do indivíduo. Todos os assuntos relacionados à notoriedade da pessoa,

⁷¹Inscrevendo-se entre os seguidores desta teoria, afirma ANTONIO CHAVES que, “dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem”. Edílson Pereira de Farias. *Colisão de Direitos*. p. 145.

pelo trabalho que exerce ou pelo interesse público da população em conhecer a realidade que a cerca, podem ser noticiados livremente.

Entretanto, quando forem publicados fatos, ações ou dados que extrapolem a atividade profissional da pessoa notória, invadindo sua vida privada, ou acusações inverídicas, suspeitas infundadas, que atendem contra a atividade, a honra, o decoro, a auto-estima da pessoa, constituirão divulgações ilegais⁷².

Assim, enquanto honra é igualmente um direito da personalidade prevista constitucionalmente que tem por fim proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si próprio e do meio local onde está inserido acompanhando a pessoa durante toda sua vida e também após a morte, resguardando a reputação, o bom nome, a fama, a estima de que desfruta o indivíduo na coletividade.

O direito à imagem protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser reconhecida. Logo, é por isso que a produção da imagem depende, em regra, de autorização do titular⁷³.

Assim, a imagem é objeto de um direito autônomo, embora sua violação venha associada, com, freqüência, à de outros direitos da personalidade, sobretudo a honra.

Registre-se que a circunstância de já ser público o fato divulgado juntamente com a imagem afasta a alegação de ofensa à honra ou à intimidade, mas não interfere com o direito à imagem, que será violado a cada vez que ocorrerem novas divulgações da mesma reprodução.

Logo, neste caso deve prevalecer o interesse coletivo sobre o particular, o que não caracterizará ofensa à honra.

⁷² ADRIANO DE CUPIS vê no direito à imagem uma manifestação importante do direito ao resguardo, juntamente com a voz e toda e qualquer forma de representação da pessoa. Assim, ADRIANO DE CUPIS, em sua clássica obra sobre os direitos da personalidade, ao enfatizar o Direito de Resguardo, escreveu: ou se atribui ao direito à imagem uma importância geral, que pode ser limitada somente por exceções específicas impostas pelo interesse público; ou o direito à imagem é compreendido na esfera do direito à honra, no sentido de que a tutela jurídica encontra aplicação somente, no caso de que a difusão da imagem da pessoa ser prejudicial para a honra dela. Se seguir esta última solução não é o resguardo em si considerado que assume valor de bem jurídico uma vez que a razão determinante da intervenção do direito é constituída pela ofensa à honra. CUPIS, Adriano Apud NETO, Hildebrando Pontes Neto. *O Índio Brasileiro e o Direito autoral*.l disponível em <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo0804c.htm>. > Acesso em 25 de marc. 2008.

⁷³ BRASIL. TJSP. 6ª CDPriv. Ementa: Constitui ato ilícito, passível de transgressão ao direito à imagem, a publicação não autorizada de fotos de renomado ator de televisão em catálogo promocional de empresa de vestuário, mormente se ocorrida com a intenção de explorar e usufruir vantagem, ainda que tal divulgação não tenha sido desprestígio. AC 91.030.4/2. *Júris síntese Millennium*, Porto alegre, n.33. Jan./fev. 2002, CD-ROM.

No entanto, se o sacrifício a ser suportado pela pessoa pública for excessivamente oneroso, em retribuição de tão pouco acréscimo à sociedade, podendo obter aquela notícia de forma menos gravosa à parte, a publicação deverá ser evitada.

2.8 A Pessoa Pública e sua intimidade

A intimidade é um novo direito surgido com o advento das sociedades industriais modernas que pode ser definida como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só⁷⁴”.

Dessa forma, o direito à intimidade alcança a discricção pessoal relacionado aos acontecimentos da vida de uma determinada pessoa que abarca confidências, dados pessoais, vida amorosa, costumes, afeições e outros elementos pessoais reservados pela pessoa para si e para seus familiares ou círculo pequeno de amizade⁷⁵.

Além disso, não se deve confundir direito à intimidade com a honra. Com a proteção da vida íntima, procura-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia, ao contrário, com o direito à honra, procura-se preservar a personalidade de ofensas que depreciem ou ataque sua reputação.

As personalidades públicas têm sim direito à intimidade, mas, sem dúvida, esse é um dos temas de mais abrangente discussão, principalmente porque envolve o senso comum da população.

É certo que a jurisprudência costuma identificar um elemento decisivo na determinação da intensidade da proteção ao direito à intimidade: o grau de exposição pública das pessoas, em razão de seu cargo ou atividade, ou até mesmo de alguma circunstância eventual.

Isso porque, a privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas e artistas – sujeita-se a parâmetros de aferição menos rígido do que a vida estritamente privada. Isso

⁷⁴ CUPIS, Adriano de, *apud* Edílson Pereira de Farias. Op cit. p. 137.

⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto *apud* Edílson Pereira de Farias. Op cit. p.142.

decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas.

Por vezes, a notoriedade advém de uma fatalidade ou de uma circunstância negativa, como estar envolvido em um acidente ou ter cometido um crime (como foi no caso da menina Isabella Nardoni)⁷⁶.

Assim, a notoriedade da pessoa é relativa, restringe-se ao seu ambiente, ao círculo restrito de sua atuação familiar, profissional ou religiosa.

A vítima pode ser conhecida mundialmente, caso da modelo Gisele Bündchen, como pode ser em seu país, como é o caso da atriz Glória Pires ou até mesmo em seu município. Portanto, a divulgação de retrato é lícita naquele círculo de ambiente que uma pessoa determinada goza de popularidade.

Logo, não se pode negar que o direito de privacidade exista em relação a todas as pessoas e deva ser protegido, embora o âmbito do que se deve interditar a curiosidade do público é menor no caso das pessoas públicas.

Por isso, entende-se que o direito à intimidade dá uma maior proteção aos cidadãos comuns do em relação às personalidades públicas, pois uma vez que eles se expuseram ao público tiveram que abdicar de parcela de sua intimidade.

Entretanto, importante salientar que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não supressão de sua intimidade.

Dizer que ela terá seu direito à intimidade reduzido, não quer dizer que ela não terá proteção do direito contra eventuais abusos, pois, de fato, ela não poderá ter sua vida vasculhada, sua intimidade violada, sua imagem denegrida ou sofrer qualquer tipo de humilhação social⁷⁷.

⁷⁶ Fato que abalou a sociedade brasileira desde março deste ano, devido as suspeitas de o próprio pai, Alexandre Nardoni, e madrasta, Ana Carolina Jatobá, terem assassinado a menina de apenas cinco anos de forma cruel. Tal fato tomou grandes proporções sendo, pois, explorado bastante pela imprensa. É certo que a figura dos dois desfruta de ampla notoriedade no seio da sociedade.

⁷⁷ Ensina Sergio Cavaliere Filho: Costuma-se ressaltar, no tocante à inviolabilidade da intimidade, a pessoa dotada de notoriedade, principalmente quando exerce vida pública. Fala-se, então, nos chamados “direito à informação e direito à história”, a título de justificar a revelação de fatos de interesse público, independentemente da anuência da pessoa envolvida. Entende-se que, neste caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com os artistas). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado; sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não é lícita a divulgação sem o consentimento do interessado. CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil apud NUNES, Simone Lahorgue. Dano Moral e Mídia: Anotação sobre o aparente conflito entre princípios constitucionais.* p. 37.

De parte disso, as pessoas notórias, que ocupam posição de destaque na sociedade, seja pelo seu trabalho, beleza, saúde ou qualquer outro motivo, têm sua privacidade diminuída, mas de forma alguma suprimida.

Assim, se artistas tiverem fatos íntimos ou assuntos privados revelados sem a devida concordância, caracterizar-se-á violação indenizável.

2.9 Sanções previstas no Direito no caso do direito à intimidade ser violado

Como estudado durante todo o capítulo, a livre manifestação do pensamento e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente. O direito brasileiro como visto assegura tal liberdade. Mas quando houver abuso dessa liberdade quem o praticou deverá responder nos casos determinados em lei.

Os tribunais têm aplicado indenização observando os prejuízos materiais e morais sofridos pela pessoa objeto da informação. Vale ressaltar que a própria Constituição enumera vários crimes relacionados ao abuso do direito de informação.

Assim, ela admite a existência de crimes de opinião (art.53), bem como a responsabilização civil por danos materiais ou morais (art. 5, V e X), o direito de resposta (art. 5., V) como mecanismo de sanção, ou seja o exercício abusivo das liberdades de informação e de expressão poderá ocasionar a responsabilização civil ou até mesmo criminal.⁷⁸

Não só a Constituição prevê o dano moral, a jurisprudência nos seus julgados também tem entendido que na hora da indenização serão observados tantos os prejuízos materiais quanto o prejuízo moral sofrido pelo ator social.

⁷⁸ Analise-se o entendimento da jurisprudência sobre a liberdade de divulgação e a indenização por dano moral: STJ – “É indenizável o dano moram decorrente de noticia veiculada pela imprensa, considerado ofensivo a honra do autor (art. 49, inciso I, da Lei nº 5.250, de 9-2-67)” (4ª T. Resp nº 2.187/RJ – Rel. Ministro BARROS MONTEIRO – Ementário Stj, 04/160). No mesmo sentido: 3ª T. – Resp nº 15.672-0/ PR – rel. Ministro DIAS TRINDADE – Ementário STJ, 05/153. A liberdade de informação deve ser compatibilizada com a inviolabilidade à honra e imagem das pessoas: TJ/SP – Rel. dês. BARRETO FONSECA - mandado de Segurança nº 213.144-1 – São Paulo – 24/2/94.”Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, Ed. Atlas, São Paulo, 3ª edição, 2000, pp. 162/163, trechos).

Dano moral⁷⁹ é aquele que fere o íntimo de alguém, atingindo-lhe o sentimento, o decoro, a honra, denegrindo-lhe o nome e a imagem.

Resume-se na dor psicológica. Entende-se que se deve preservar a higiene moral da sociedade e os valores básicos da personalidade humana, coibindo o abuso no direito à liberdade de imprensa⁸⁰.

Após a Constituição Federal de 1988, a indenização por dano moral tornou-se igual para todos os casos, proclamando a integral reparabilidade do dano. Ela não recepcionou o limite do art. 51 da lei da Imprensa. A natureza da regra jurídica constitucional é mais ampla, indo além das estipulações dessa lei especial⁸¹.

Diante do exposto, pode-se dizer que havendo negação ou violação do direito à vida privada, o ordenamento jurídico assegura seu titular o emprego de toda e qualquer medida judicial capaz de coibi-la, seja na esfera cível, quanto penal e administrativa.

A reparação poderá ter suporte legal: a) na lei nº 5.250/67; b) no NCC, arts. 953; 402 e ss.; 389 e ss.; 186 e 927, caput; c) na CF, art. 5, V e X; d) no CP, art. 138 a 144, configurando os crimes contra a honra da pessoa: injúria, difamação ou calúnia.⁸²

⁷⁹ A propósito, veja-se acórdão proferido pela E. 2ª câmara cível do tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento, em 09.09.97, da Apelação Cível nº 3.317/97, assim exemplarmente ementado, em hipótese que guarda enorme conformação àquela em exame: “responsabilidade Civil. Dano Moral. Notícia Tendenciosa. Procedência do pedido. Inconformismo do réu. Desprovimento do recurso. A liberdade de informação tem limites, estabelecidos na própria Constituição (§ 1º, do art.220), a qual protege o direito à honra e à imagem, e, como consequência, assegura o recebimento das indenizações decorrentes do dano moral, cujo valor não está subordinado à Imprensa, sendo os incisos V e X, do art. 5º, da Carta Magna, e art. 159, do Código Civil, os dispositivos regeadores da espécie.” (TJ/RJ – Ac. da 6ª Câm. Cív. – Ap. civ. 6.324/95 – rel. dês. NILTON MONDEGO j. em 21.11.95).

⁸⁰Dano moral é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-lo exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito a reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral. CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. p. 20.

⁸¹BRASIL > TJRJ. 8ª Emente: DANO MORAL – LEI DE IMPRENSA _ REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. FATO PUBLICADO PELA IMPRENSA. A Constituição Federal assegurou a ampla indenização, não mais persistindo a limitação contida na Lei Especial. As hipóteses previstas no art. 49 da lei de imprensa cuidam apenas da reparação de dano decorrente da prática de crime contra a honra, inaplicáveis ao ilícito civil, regulado pelo direito comum. No momento em que a nova Constituição, atendendo aos reclamos da sociedade moderna, consagrou amplamente a reparabilidade do dano moral, tal como fez o art. 5º, V e X, não é mais possível negar essa reparação ou restringi-las pelo enfoque de leis ordinárias anteriores, o que constituiria total inversão de princípios e valores. AC 10.870/2000, Relª LETÍCIA SARDAS. *Júris Síntese Millennium*, Porto Alegre. n. 33. Jan/fev.2002. CD-ROM.

⁸² BRASIL. TJDF. 1ª T. Ementa: DANO MORAL. O uso de expressões injuriosas, de qualificação desprimorosa, com matéria ofensiva pela imprensa, resulta em dano moral, afetando a dignidade e o decoro do ofendido, cabendo indenização, como forma de reparar a ofensa causada a sua honra. AC 2000.01.5.001220-4 – (131.6140, rel. Dês. HERMENEGILDO GONÇALVES. *Júris síntese Millennium*, porto Alegre, n.33. Jan/fev. 2002.CD-ROM.

Portanto, são sancionáveis: indiscrição nos hábitos pessoais, familiares, sexuais, comunicações sensacionalistas; uso abusivo na comunicação privada; divulgação distorcida ao público; espionagem; escuta telefônica (salvo quando expressamente autorizada pelo poder judiciário); revelação de dados confidenciais e exame do lixo particular.

Em síntese, tudo que resultar em investigação abusiva da vida alheia ou divulgação indevida de informação sobre sua privacidade poderá ensejar uma ação de reparação de danos morais e materiais, cujo lapso prescricional é o mesmo das ações pessoais (C/C/16, art. 177:20 anos; NCC art.206, §3º, V: 3 anos).

Mas apesar de existirem leis constitucionais e infraconstitucionais que vedem a forma abusiva da liberdade de imprensa, ainda ocorrem na prática muitos conflitos e na maioria deles a reparação não é suficiente para que volte ao estado anterior a qual se encontrava a pessoa violada.

Eis o porquê o direito de informação, a par de que não sofra nenhuma censura, dever ser no mínimo responsável, para que justamente não responda a imprensa e o jornalista, civil ou criminalmente, pelos excessos que cometer. Daí a importância de se entender o papel da imprensa no atual cenário da democracia.

CAPÍTULO 3 - A IMPRENSA ESCRITA E SEUS ATORES: A PROBLEMÁTICA DA COLISÃO DE DIREITOS

3.1 Imprensa Escrita no Brasil

De fato, a sociedade brasileira tem-se defrontado, no cotidiano, com um paradoxo curioso: de um lado, os órgãos de comunicação de massa cobram, de maneira implacável, ética da sociedade e de seus atores, por outro lado, no anseio do furo e da divulgação da matéria sensacionalista, agem com pouca ou nenhuma ética, denegrindo a imagem das pessoas sem refletir nas conseqüências de seus atos. Esquecem que tais atos não acrescentam, não educam, nem elucidam e muito menos esclarecem a população.

Obviamente, não é objetivo do presente estudo fazer generalizações, senão investigar, as inúmeras vezes que a imprensa torna abusiva o seu poder de liberdade de expressão, invadindo a privacidade de personalidades públicas como a dos artistas.

Por igual, comenta o jornalista Mario Rosa.

seria totalmente injusto dizer, genericamente, que a imprensa como um todo adota atitudes questionáveis e comportamentos impróprios, na ânsia de produzir notícias nos bastidores dos escândalos. Na verdade, para ser preciso, o correto é dizer que, quando esses exageros acontecem, na história recente, na maioria das vezes foram praticados por pequenos grupos dentro das redações (...) Nesses casos, é como se as equipes de ponta do jornalismo, encarregadas da cobertura dos assuntos mais delicados, estivessem ainda como uma espécie de guarda pretoriana da liberdade de imprensa. A pressa em perseguir os furos, o receio de que as concorrências se antecipassem estimulou o estilo de atire primeiro, pergunte depois⁸³.

⁸³ ROSA, Mário. *A Era dos Escândalo* : Lições, relatos e bastidores de quem viveu as grandes crises de imagem. p. 447.

Logo, não se pode confundir a liberdade de imprensa com a total liberdade da imprensa, até porque liberdade sem limite invade outras liberdades. Por isso, a Constituição Federal de 1988 assegura o direito à privacidade, limitando a liberdade de expressão.

O jornalista tem um poder imenso que talvez ele próprio desconheça, um poder que pode gerar reflexos destrutivos, que levem muito tempo para passar ou que nunca passem. Um ator pode levar uma vida inteira para construir uma imagem sólida e saudável, e um jornalista pode abalar tudo isso em apenas um dia - o tempo que leva para escrever uma nota de jornal e publicá-la.

Levando-se em consideração que atores são pessoas que, apesar de serem famosos, também têm sentimentos e como todo cidadão desfrutam de todos os direitos acima mencionados e que a imprensa atualmente concentra seus esforços para encherem as primeiras páginas de jornais ou revistas com curiosidades de suas vidas íntimas, tomar-se-á como exemplo (caso concreto) para o tema liberdade de expressão versus direito à intimidade um caso de uma atriz da Rede Globo.

Este é um episódio que facilitará o estudo, pois a atriz não teve sua vida artística e profissional baseada em escândalos, não fez foto sexy, não posou nua, ou seja, nunca fez nada que pudesse dar margem para interpretação malévola sobre sua vida pessoal.

3.2 O Caso Glória Pires: conflito entre liberdade de imprensa e direito à privacidade.

Com base no que foi exposto, traz-se um caso verídico que aconteceu com a atriz Glória Pires e o cantor Orlando Moraes, fato este que abalou toda a sociedade na época e principalmente a vida da pessoa famosa envolvida e de seus familiares. Este caso traz de forma bastante clara a baila do tema proposto: liberdade de expressão versus direito à privacidade. Ele servirá de parâmetro para que se possa refletir sobre o assunto.

3.2.1 Relato do Caso

Foi no fim de março, início de abril de 1998, quando a família de Glória Pires voltava de uma viagem de quinze dias a Portugal e a Califórnia. Ao chegarem ao Brasil foram informados por sua assessora Suzana que uma onda de boatos rondava o país, causado por varias notícias em jornais que diziam que Orlando teria se envolvido com Cleo, filha de Glória Pires, e que ela, Glória, teria flagrado os dois juntos.

Glória de imediato ficou perplexa, mas confirmou tudo quando chegou à sua casa e Suzana lhe mostrou as notas que tinham saído nos jornais. A primeira, em 30 de março, na coluna de Fred Sutter, do Jornal O Dia. Intitulada “Tititi”, dizia o seguinte: “O inosso Orlando Moraes tanto fez que conseguiu: é o assunto obrigatório, de uns dias para cá, em todas as rodas de conversa”. Era uma nota que atacava gratuitamente Orlando, apenas baseada em “buxixu”. Depois, o caso reapareceu quatro vezes na coluna do Swann, de O Globo, assinada pelo jornalista Alessandro Porro. As insinuações ficavam cada vez mais explícitas:” ele é músico; ela é atriz; a enteada tem 15 anos”. Depois “de uma atriz da Globo, seu segundo marido, um músico, e a garota de quinze anos”.As identificações eram tão explícitas que não deixavam dúvidas nem para a população e muito menos para a família de Glória que tais declarações era direcionadas a ela.

Tudo era boato, mas era fato, pois ganhara as páginas dos jornais e estava sendo divulgado abertamente. Nas próprias palavras da Glória em carta escrita e dirigida ao marido e a filha disse:

o fato é que saímos – nós três e a pequena Antônia, na época com 5 anos - de um verdadeiro paraíso familiar para cair em um inferno doméstico que só existia nas páginas dos jornais”(...) ”as maiores vítimas são vocês dois. É doloroso lembrar da sua angústia diante de tamanha infâmia, Orlando.(...) eu me torturava vendo como aquilo tudo o deixava abalado a ponto de precisar tomar remédio para controlar a hipertensão. Era mesmo uma apunhalada. (...) A coisa tampouco era fácil para você, Cleo. Uma menina de 15 anos, doce e amorosa que, de repente, precisou se defender de algo tão torpe. Via o quanto era duro para você ter de ser levantar naquelas manhãs para ir à escola (...) não tenham dúvidas: o que mais me atingiu foi vê-los sofrendo daquele jeito, sendo atacados e tendo a imagem arrebentada publicamente sem poder fazer nada. É quando você se vê de pés e mãos atados. É a sensação de estar num barco furado, onde você não pode remar, não pode nadar nem gritar. Morre-se calado (...) Os boatos poderiam ter destruído Cleo, você e eu. Poderiam ter destruído nosso casamento, Orlando. Poderiam

ter destruído nosso relacionamento tão bonito de mãe e filha, Cleo. Enfim, o objetivo final daquilo era nos destruir⁸⁴.

Depois de toda a confusão, a família apareceu no Jornal Fantástico para dizer que a família estava bem, uma forma encontrada para desmentir tudo. Mas, as fofocas continuaram, disseram também que ela, Glória Pires, teria tentado suicídio, informação que teria sido confirmada por um suposto enfermeiro do hospital. Foram à televisão, ao programa do Faustão, desmentir os boatos, mas não foi suficiente. Na segunda-feira, dia 8 de junho de 1998 – um dia depois da ida ao Domingão do Faustão, a família decidiu sair do Brasil. Foram para Los Angeles, onde passaram três meses. Alguns meses depois voltaram, pois a Globo escalou a atriz para fazer mais uma novela, quando voltaram, até helicóptero rodeava sua casa para dar um flagra ou tirar um foto.

Diante de tanto constrangimento e daquela situação insuportável, resolveram, então, acionar a justiça. Os advogados da família não recomendaram que entrassem com processo contra todos, mas só nos casos em que realmente havia uma causa a defender. Foram quatro ações. No final de 2002 eles receberam uma sentença final contra um deles. Uma vitória definitiva, receberam, enfim, a primeira indenização por danos morais.

Mas, tal ferida nunca foi totalmente cicatrizada, nem pela família de Glória e nem pela sociedade. A ressalva que deve ser feita é sobre a *irreparabilidade do dano causado*.

Uma vez que após a violação do segredo ou da intimidade alheia, nunca se voltará ao estado anterior, vez que já se revelou o que era escondido ou inexistente (fato mentiroso). Ainda que ela receba a indenização por danos morais, ou, o infrator sofra uma sanção penal, poderá ser difícil que ela se refaça, restabeleça seu equilíbrio psicológico, familiar e profissional.

Logo, constata-se que este foi um caso que acentuou de forma precisa uma chaga que se encontra aberta na sociedade. Os atores têm sido alvo constantemente dessa imprensa negativa conhecida como “imprensa marrom”; ela atua na sociedade e faz dessas pessoas notórias vítimas deste cenário capitalista que se preocupa mais em vender jornal e revista auferindo lucros do que contribuir para o aprimoramento moral e social.

A imagem da pessoa famosa junto com seu nome e dignidade viram bens patrimonial facilmente negociáveis. O ator merece respeito assim como um cidadão comum, mas por ter

⁸⁴ ROSA, Mário. Op. cit. pp. 231-240.

notoriedade carrega um fardo de ser do interesse da sociedade o que alimenta a sede dos maus jornalistas.

3.3 Sociedade, Pessoa famosa e Jornalista

Sobre a relação sociedade e pessoa pública, interessante são as palavras de Robert D. Sack, pois tal definição torna-se satisfatória para que se entenda o porquê da sociedade no interesse na vida de tais personalidades.

algumas pessoa se encaixam na definição de pessoas famosas públicas simplesmente por ocuparem posições de grande persuasão (...) ou porque seus nomes são facilmente reconhecidos por uma grande quantidade de relevante população, cujas atividades são seguidas por tal grupo com interesse e cujas opiniões ou condutas, em virtude desses fatos, podem ser razoavelmente esperadas de serem conhecidas e consideradas por este grupo no curso de suas tomadas de decisões individuais⁸⁵.

A revista ISTO É, na edição 1718, trouxe uma reportagem interessante sobre a indústria de fofocas⁸⁶, que descrevia o comportamento da sociedade fofoqueira, cujo mercado cresce a cada dia, via internet, revistas e jornais. Especialistas disseram que alguns jornalistas fazem reportagens sobre famosos por ser uma forma de trazer a distante e glamourosa vida das celebridades para o cotidiano dos mortais. Enquanto outros repórteres tratam o assunto como uma questão de vingança, um meio de controle social, provocado pela inveja, pois quanto mais amada a pessoa, mais difamada.

Segundo o filósofo Henrique Antoun, professor da escola de Comunicação de UFRJ; “há um componente de ressentimento na boataria que acerca essas pessoas. Elas são consideradas felizes, ricas e bonitas. É preciso injetar alguma infelicidade nisto para que o mundo não seja tão injusto”. E segundo o psicoterapeuta José Ângelo Gaiarsa, autor do livro *Tratado geral sobre a Fococa*, “A quantidade de fofoca que existe no mundo é diretamente

⁸⁵ SACK, Robert D. Sack on Defamation, Third Edition, Copyright 2005, by Practing Law Institute. *apud* NUNES, Simone Lahorgue. Op. cit. p. 36.

⁸⁶ Laura Ancona Lopez. *Sabe da última? Famosos alimentam Indústria de fofocas*. ISTO É. pp. 62-63.

proporcional a quantidades de desejos não realizados. As pessoas normais se espelham nos famosos, querem ser como eles. Como não conseguem, inventam fatos”.

O historiador da USP, Jaime Pinsky disse que “O próprio Sófocles dizia que não há nada mais interessante do que falar sobre o ser humano. Hoje em dia, os alvos dos fofoqueiros são pessoas do meio artístico. Na antiguidade eram os próprios governantes de Roma e os heróis gregos⁸⁷”.

Devido a isto, o escândalo acaba sendo uma forma de jornalismo destinada ao sucesso, uma vez que agrada aos curiosos e multiplicam as vendas de jornais ou revistas.

Basta que haja um flagra de alguma pessoa famosa na sua intimidade para que esses repórteres possam ocupar a primeira página do jornal quase todos os dias no auge do escândalo, gerando uma grande massa de informações desnecessárias e com o custo infinitamente mais baixo do que a das expedições a diversos lugares do país para trazer informações úteis e necessárias.

Assim, atualmente, o escândalo virou um bom negócio, pois gera muito conteúdo e pouco custo.

3.4 De Glória para a Imprensa

Mesmo diante desta realidade exposta acima, não se pode negar que ainda existem inúmeros jornalistas sérios e éticos. Entretanto, a impunidades de eventuais agentes da imprensa que agem erradamente devem começar a ser combatidas.

Baseada nisto, a atriz Glória Pires, depois de tudo que sofreu, resolveu escrever uma carta para a imprensa, com a intenção de conscientizá-la de sua real função na sociedade. As palavras de Glória são claras e objetivas e refletem justamente a preocupação com o rumo que a liberdade de informação vem seguindo no país. Transcreve-se a carta:

de Glória para a mídia. Senhoras e Senhores editores e repórteres. Todos vocês são pais, são maridos e são filhos. São mães, são mulheres e são filhas. Na sua dimensão pessoal, portanto, podem perceber exatamente o que eu e minha família sofremos.

⁸⁷ Laura Ancona Lopez. Op. cit. pp. 62-63.

Quem escreve aqui não é uma inimiga da imprensa, uma pessoa amarga, envenenada pelo rancor. Aqui que fala é uma mãe, uma mulher, uma cidadã que tem uma experiência pessoal a compartilhar. Gostaria que, por um minuto, os senhores e as senhoras se despissem um pouco da investidura do poder – do enorme poder – que têm para refletirem um pouco sobre vocês mesmos e sobre o quanto um erro da imprensa pode destruir vidas, famílias, instituições. Mando esta carta como leitora que quer um país melhor e isso só será possível entre outras coisas com uma imprensa melhor. Recebam minhas palavras como uma mensagem amiga, de quem foi vítima de um processo insano, mas que do fundo do coração quer ajudá-los para que no futuro não existam novas Glórias, novos Orlandos e novas Cleos. Vejo os jornalistas sempre muito preocupados com qualquer ameaça à liberdade de imprensa, decorrente sobre tudo das pressões de fora para dentro, tais como censura, pressões políticas ou econômicas. Sou 100% solidária com vocês. Só que não os vejo reagindo contra outra forma de pressão liberticida, quando as distorções vêm de dentro para fora da imprensa. A publicação de mentiras, a criação de escândalos sem nenhum fundamento fragiliza a liberdade de opinião. Não se pode confundir liberdade “de” imprensa com liberdade “da” imprensa. A liberdade de imprensa não pertence aos jornais ou ao jornalista. Pertence a todos nós cidadãos. Os jornais apenas exercem esta liberdade em nosso nome. Por isso, deve respeitar esse nosso direito combatendo a censura com o mesmo vigor que as mentiras. Porque ambos são ervas daninhas que, ao enfraquecer a imprensa como instituição, põe em risco essa liberdade de opinião, que é tão cara e é tão nossa. Eu não mudei meu relacionamento com a imprensa séria. Aquele episódio aconteceu fora de qualquer padrão. Sou a primeira a reconhecer. Dou entrevistas normalmente, sempre que a espaço em minha agenda, que é pesada (...) nesta carta, vou fazer algumas reflexões que foram forjadas em meio a muita dor. Elas, no entanto, não estão impregnadas de rancor. São ponderações que, acho, podem ser muito úteis ao exercício de um jornalismo correto, serio e ético. Pois a prática de um pseudojornalismo poderia ter destruído a minha família. Não conseguirão. Pelo contrário, aquilo nos fortaleceu. Hoje, nós todos ficamos muito mais unidos e mais claros um com o outro. Mas pensem bem: Esse foi o nosso caso. Será que todas as famílias – a sua, por exemplo – resistiriam ao que vivemos? Pense isso na hora de ditar uma matéria não comprovada e insistentemente desmentida, por favor (...) Em tudo isso vejo o dedo da inveja – afinal eu tenho uma família linda e feliz. A sensação que tenho é de ter sido vítima de uma tentativa de homicídio moral. Alguém quis me matar, aniquilando a minha imagem e das pessoas que amo. Mas esse meu inimigo oculto, tão bem recebido pela imprensa, não me conhecia de fato, nem poderia saber a força interior que tenho. Sobrevivi a um duro embate: da verdade contra a mentira. E se não tivéssemos conseguido? Quantos em uma situação idêntica conseguiram? Você, sua família, os entes queridos, como suportariam? Pensem nisso, especialmente quando forem publicar notícias! Em nome de todos nós pensem nisso...⁸⁸

Depois do desabafo de Glória, entende-se melhor a necessidade da ética estar inserida na consciência jornalística. Por isso, faz-se necessário que haja uma maior compreensão do significado da palavra ética.

ética é derivado do grego *ethikos* e é definida como a ciência da moral. Mas, na terminologia da técnica profissional, é o vocábulo usado, sob a expressão da ética profissional, para indicar a soma dos deveres, que estabelece a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com o cliente e todas as demais pessoas com quem possa ter trato⁸⁹.

⁸⁸ ROSA, Mário. Op cit. p. 257.

⁸⁹ Silva, De Plácido e. Op cit. p. 566.

Diante disso, entende-se que não se pode compreender o direito à liberdade de informação sem a observância dela⁹⁰. Logo, a ética deve prevalecer no direito à informação junto com a verdade, na busca da preservação dos valores morais e do Estado Democrático de Direito. E neste cenário entra o Poder Judiciário como garantidor da paz social equacionando o conflito.

Assim, sobre o assunto, importantes são as palavras de Darcy Arruda Miranda, para ele, o jornalista, no seu magnífico sacerdócio, deve ser sereno como um juiz, honesto como um professor e verdadeiro como um justo⁹¹.

3.5 Informação em proveito da sociedade : os dois lados da moeda.

No dia 29 de abril deste ano, representantes das principais empresas jornalísticas do país e alguns parlamentares se reuniram em um seminário para defenderem a revogação definitiva da lei de Imprensa.

A necessidade de se abolir de vez o texto, instituído em 1967 pela ditadura militar, foi o principal tema da II Conferência Legislativa sobre liberdade de imprensa, promovida na Câmara pela Associação Nacional de Jornais (NAJ) e pela Unesco.

O seminário também foi palco de protestos contra decisões judiciais que ressuscitam a censura prévia e obrigam veículos de comunicação a pagar indenizações abusivas (segundo eles) em ações de reparação por danos morais.

Autor da ação que pede a revogação definitiva da lei de Imprensa, o deputado Miro Teixeira (PDT-RJ) apresentou neste dia duas propostas ainda mais contundentes para tentar garantir a liberdade de imprensa.

⁹⁰ MIRANDA, Darcy Arruda. Comentários à lei de Imprensa. RT, 1969. São Paulo, v.I, p.44. *apud* ALVES, Daniela Ferro Affonso Rodrigues. Op. cit. p. 281.

⁹¹ MIRANDA, Darcy de Arruda, Comentários à lei de imprensa. p. 65.

Em palestra na II Conferência Legislativa sobre liberdade de imprensa, ele defendeu a abolição de qualquer tipo de lei que regule a atividade de jornais e revistas, e a proibição de que agentes públicos processem jornalistas em seu exercício profissional. Ele defendeu também que agentes públicos de qualquer espécie sejam impedidos de alegar dano moral em ações contra repórteres e editores. Assim, nas palavras de Miro “não pode haver pedido de indenização por parte de atores da vida pública”.

Por igual, o presidente da Editora Abril, Roberto Civita, afirmou que nenhuma lei deve restringir a atividade dos meios de comunicação, segundo ele, “na imprensa, quanto menos legislação, melhor”. Já para o presidente do Grupo Folhas, Luís Frias, é preciso criar normas para impedir que ações orquestradas na justiça sejam usadas como arma para intimidar os jornalistas.

Nota-se que este é um discurso próprio de pessoas ligadas diretamente com a atividade jornalística. É claro, que alguns jornalistas e empresários do ramo vão sempre lutar por uma imprensa absolutamente livre sem freios, uma vez que o controle feito, sempre pode prejudicar tais empresas que almejam noticiar livremente sem regras.

Reclamam do Judiciário, mas como se verificará a seguir, ele tem, sim, um papel fundamental na sociedade, regulando a atividade de imprensa controlando abusos.

É certo que as indenizações arbitradas pelo judiciário incomodam os empresários detentores do poder de informar uma vez que informar é o grande negócio deles e todo negócio prescinde de capital. E qualquer circunstância que ameace o poder financeiro torna-se um problema no atual cenário capitalista.

É certo que a imprensa tem um papel primordial na investigação da probidade pública, assim, alguns escândalos, como por exemplo, os políticos deflagrando esquemas de corrupção, não deixam de ter um feito muito positivo do ponto de vista da sociedade como um todo.

Não se pode olvidar também que graças ao engajamento da imprensa muitas mazelas e esquemas de corrupção vêm sendo expostos à nação, permitindo purgar determinados pecados da vida pública do Brasil⁹². Com isso, convém deixar claro a importante função da imprensa na tentativa de expurgar da vida nacional determinadas práticas inaceitáveis.

⁹² ROSA, Mário. Op. cit. p. 454.

Mas o grande objetivo do trabalho é lançar luz sobre um conjunto de conflitos de interesses particulares que não envolve o interesse do público. Logo, para proteger o particular não se pode abolir qualquer legislação que regule os meios de comunicação como sustenta o presidente da Editora Abril.

Pois, se de um lado está a empresa jornalística com todo o seu poder buscando o direito de informar sem limites, por outro lado se encontra o particular que clama por uma maior regulação, pois quer e precisa ter seu direito a privacidade preservado.

Um exemplo disto foi o caso da atriz e, sobretudo, pessoa humana Glória Pires, a carta da atriz mostra, a dor e o sofrimento que sua família passou. Por isso que este discurso que prega pela supressão ou redução do controle sobre a informação lançada ao público torna-se perigoso.

Neste caso, em particular, a imprensa teve um poder de destruição, poderia ter arruinado toda uma família em troca de informações lançadas à sociedade que não eram necessárias ou instrutivas. Informações que não acrescentariam em nada para o progresso moral ou material da sociedade, mesmo que o conteúdo fosse verdadeiro.

Com isso, entende-se que o judiciário deve atuar, sim, ou seja, enquanto houver dois direitos fundamentais conflitando na Constituição e a falta de uma lei de imprensa condizente com a realidade da sociedade moderna brasileira será do judiciário o poder de sopesar os interesses em jogo restabelecendo a paz social com justiça.

Por isso, para que o judiciário não tenha que ser invocado frequentemente, a sociedade exige cada vez mais que a imprensa seja ética e responsável na busca da informação. Ora, não é papel da imprensa transformar a verdade em meia verdade ou sequer formular juízos de valor de acordo com a conveniência comercial ou ideológica. Como ressalta Rafael Bielsa:

por grande e benéfica que seja a ação orientadora da opinião pública, para informação e crítica, a liberdade de imprensa, como toda a liberdade, tem suas limitações virtuais e necessárias nas outras liberdades e nos direitos privados ou público. Se essa liberdade é desenfreada, e afeta a honra, o bom nome e o crédito das pessoas, falseando ou tergiversando a verdade dos fatos (ainda que eles sejam certos e se trate de ações privadas), é evidente que não só se lhe deve negar proteção, mas também reprimir seus excessos antijurídicos e anti-sociais. É que a má imprensa não só lesa direitos e interesses jurídicos e morais das pessoas a quem afeta a publicidade caluniadora ou escandalosa, como também corrompe, progressivamente,

sentimentos de moralidade média da sociedade, engendre uma espécie de curiosidade e animosidade mórbidas no público⁹³.

Com isso, nota-se o grande poder da imprensa na sociedade moderna, por isso a necessidade da imprensa, da verdade e ética estarem entrelaçadas objetivando garantir o mesmo fim: a moralidade pública.

Quando isso não ocorre, cabe ao judiciário restaurar a paz, mas o controle dessa legalidade pelo Poder Judiciário erroneamente não é compreendida por muitos, ou quando o é, mesmo assim dizem ser censura⁹⁴.

Assim, como foi visto, alguns jornalistas, sobretudo os que trabalham diretamente com a informação pretendem cada vez mais minimizar esse controle do Judiciário, não raras vezes com críticas exarcebadas e injustas⁹⁵.

Reconhece o jornalista Luiz Guttemberg, editor-chefe do jornal de Brasília:

eu sei que a justiça se queixa muito dos jornais. Pode-se inaugurar um belo fórum. Se nesse contexto isso não interessar ao meu público, não vou dar a notícia. Mas se o juiz fizer alguma coisa desagradável, escorregar na rua e se a história for boa, eu conto. O jornal é um negócio como outro qualquer⁹⁶.

E está justamente nisto o atual desafio do direito, em aceitar a liberdade de imprensa, mas ao mesmo tempo saber impor limites aos abusos cometidos por esta liberdade, impondo aos transgressores fortes sanções em prol do equilíbrio social.

Resta, então, ao titular da liberdade de expressão, ou de imprensa, dosar sua liberdade com responsabilidade que tem diante do ordenamento jurídico, que protege o direito da personalidade das demais pessoas.

⁹³ BIELSA, Rafael. *Estudios del Derecho Público*. vol. III/733, apud MIRANDA, Darcy de Arruda, Op. cit. p. 66.

⁹⁴ “Como ensina Odulvaldo Donini e Rogério Ferraz Donini, a expressão ‘censura pelo poder judiciário’ é inadequada, mesmo que eventual restrição à liberdade de imprensa seja realizada antes da publicação ou transmissão da notícia jornalística, impedindo sua vinculação”. DONINI, Odulvaldo. *Imprensa livre, dano moral dano à imagem e sua quantificação à luz do Novo Código Civil*. p. 50 Apud ALVES, Daniela ferro Affonso Rodrigues. Op. cit. p. 281.

⁹⁵ Como já dito acima, o presidente da editora Abril, Roberto Civita, afirmou que nenhuma lei deve restringir a atividade dos meios de comunicação, “Na imprensa, quanto menos legislação, melhor” Já para o presidente do Grupo Folhas, Luís Frias, é preciso criar normas para impedir que ações orquestradas na justiça sejam usadas como arma para intimidar os jornalistas.

⁹⁶ Tribuna Judiciária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território, ano V, nº 54, setembro/99 .p.3.

3.6 Parâmetros na análise da informação.

Conforme afirmado, no capítulo anterior, na atual sistemática constitucional brasileira, a censura foi descartada, mas também por outro lado também foram estabelecidos alguns limites ao gozo das liberdades de expressão e de imprensa.

Estes limites são impostos, em verdade, por outros direitos constitucionalmente assegurados. Logo, são direitos fundamentais que ao serem conjugados com a liberdade de expressão, acabam por restringi-la.

Isso decorre devido ao princípio da unidade da constituição que obriga o intérprete a procurar harmonizar os pontos de tensão existentes entre as normas constitucionais. Deve-se ater a obrigatoriedade se observar sempre em conta à interdependência de todas as normas de natureza constitucional.

Assim, as constituições e, sobretudo, as compromissórias, expressam valores diversos que podem encerrar verdadeiras contradições. Mas sob a análise jurídica, essas normas são passíveis de harmonização, desde que utilizadas regras próprias do direito.

Daí a importância da moderna interpretação constitucional, ela se dá a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as constitucionais em particular – tragam em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem, e que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente da norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização⁹⁷.

De fato, a técnica legislativa, ao longo do século XX, passou a utilizar-se, crescentemente, de cláusulas abertas ou conceitos indeterminados, como dano moral, justa indenização, ordem pública, interesse do menor, boa fé e outros.

Por essa fórmula, o ordenamento jurídico passou a transferir parte da competência decisória do legislador para o intérprete. A lei fornece parâmetros, mas somente à luz do caso

⁹⁷ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, William Op. cit. pp. 16 - 21.

concreto, dos elementos subjetivos e objetivos a ele relacionados, tal como apreendidos pelo aplicador do direito, será possível a determinação da vontade legal.

O juiz, portanto, passou a exercer uma função claramente integradora da norma, complementando-a com sua própria valoração.

Assim, quando as normas constitucionais têm sentido incompatíveis, elas devem ser sopesadas pelo intérprete que se utilizará dos princípios constitucionais que, mesmo quando colidentes, não se anulam. Eles perdem apenas parte de sua eficácia quando aparece um outro princípio que, devido sua importância, deve prevalecer em relação ao outro.

Dessa forma, na aplicação dos princípios, o intérprete irá determinar, no caso concreto, quais são as condutas aptas a realizá-los adequadamente. Nos casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer as valorizações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer.

Um intérprete que verifica a legitimidade de condutas alternativas, que faz valorações e escolhas, não desempenha apenas uma função de conhecimento, com maior ou menor intensidade, de acordo com o caso, ele exerce uma discricionariedade, trazendo mais justiça aos seus julgados.

Logo, a partir do momento que a liberdade de expressão choca-se com outro direito, inicia-se um conflito de interesses. Tal situação ameaça e pode lesar direitos, podendo ser tanto de um lado quanto de outro.

Se desse conflito ocasionar um dano, a vítima pode se socorrer no Judiciário, com fundamento no artigo 5º, XXXV, CF, e este, deverá fazer cessar a violação. Todavia, para que não sejam arbitrárias, suas decisões, mais do que nunca, deverão ser racionais e argumentativamente fundamentadas.

Trata-se, pois, de uma composição de conflitos de interesses, estando de um lado o cidadão e seus direitos civis, e do outro o órgão de imprensa com sua liberdade de informação jornalística.

Com isso, caberá ao poder judiciário, cuja atribuição é a composição de conflitos, solucionar o caso, restabelecendo a ordem legal atacada, deverá, então, impor limites concretos à liberdade de informação jornalística⁹⁸.

Logo, tal limite não tem qualquer relação com a censura que o constituinte buscou eliminar. Esta diferentemente da censura não tem nenhum caráter autoritário, arbitrário ou antidemocrático. Ao contrário, é exercido por um poder que tem por objetivo fazer valer os direitos fundamentais, o que só vem a fortalecer a democracia, pois se refere ao respeito a um direito alheio.

Verifica-se, assim, a importância do papel do juiz na análise das características extrínsecas e intrínsecas do ato lesivo de modo a qualificá-lo ou não como um ato ilícito ensejador da reparação.

Em tal ofício, é necessário que o interprete autêntico sopesse os princípios constitucionais envolvidos na questão para, ao final, interpretá-los harmonicamente, solucionando o conflito por meio da valoração dos princípios⁹⁹.

Dessa forma, a moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional¹⁰⁰ em razão de alguns fatores: a norma; como relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia;

⁹⁸ Enéas Costa Garcia reconhece a dificuldade da questão do conflito: É preciso estabelecer uma relação de necessidade e adequação entre o dever de informar e a tutela da vida privada. É inegável que somente as peculiaridades do caso vão determinar se há interesse na divulgação do fato. Mas, mesmo assim, não se pode perder de vista a necessidade e adequação da informação para atingir a finalidade a que se propõe a matéria. O julgador deve ser bastante tolerante no reconhecimento deste interesse público, uma tolerância diretamente proporcional à notoriedade e o grau da importância das funções exercidas pela vítima. Há nesse campo uma certa preponderância da liberdade de imprensa. Porém, não deve o magistrado tolerar que, por mero pretexto de informar, seja a vida privada exposta sem qualquer utilidade. Direito de informação não se confunde com bisbilhotice GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. 1ª ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002 Apud NUNES, Simone Lahorgue. **Dano Moral e Mídia: Anotações sobre o aparente conflito entre princípios Constitucionais**. p. 34.

⁹⁹ Como ensina o desembargador Nagib Slaibi Filho: a imparcialidade da função jurisdicional e, consequentemente, do juiz, é exigência política no Estado Democrático de Direito e constitui, justamente, a grande distinção entre o administrador e o juiz – aquele se inclina à satisfação do interesse público, do qual é gerente e garantidos; já o juiz não é parte, não tem interesse na lide e seu relacionamento com as partes somente se legitima pelo seu desinteresse com o resultado da causa. Tal desinteresse, no entanto, não significa o olímpico desprezo aos elementos e circunstâncias da causa, nem inibem que na sentença expresse seus sentimentos TJ/RJ. 16ª câmara Cível. Ap. Civ. Nº 2001.001.17879. Revisor e redator dês. Nagib Slaibi Filho. J. 23/10/2001 Apud ALVES, Daniela Ferro Affonso Rodrigues. Op. cit. p. 285

¹⁰⁰ Um típico operador jurídico formado na tradição romano-germânica, como é o caso brasileiro, diante de um problema que lhe caiba resolver, adotará uma linha de raciocínio, ou seja, após examinar a situação de fato a qual lhe foi trazida, irá identificar no ordenamento positivo a norma que deverá reger aquela hipótese. Em seguida, procederá a um tipo de raciocínio lógico, de natureza silogística, no qual a norma será a premissa maior, os fatos a premissa menor e a conclusão será a consequência do enquadramento dos fatos à norma. Esse método tradicional de aplicação do direito, pelo qual se realiza a subsunção dos fatos à norma e pronuncia-se uma conclusão, denomina-se método subsuntivo.

o problema, a questão tópica a ser resolvida, passa a fornecer elementos para a sua solução; o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do direito do caso concreto; e, como técnica de raciocínio e de decisão, a ponderação passa a conviver com a subsunção.

Para que se legitimem suas escolhas, o intérprete terá de servir-se dos elementos da teoria da argumentação, para convencer os destinatários do seu trabalho de que produziu a solução constitucionalmente adequada para a questão que lhe foi submetida.

Para se proceder à análise da solução do conflito dos direitos fundamentais, é recomendável partir da constatação de que existem dois tipos de contradição de normas jurídicas em sentido amplo: conflito de regras e a colisão de princípios.

No confronto entre duas ou mais regras jurídicas, apenas uma delas pode ser declarada válida, pois o ordenamento jurídico não tolera a existência de regras jurídicas em oposição entre si. Daí a utilização de três critérios para solver as antinomias entre as regras – o cronológico, hierárquico e o da especialidade¹⁰¹, que, no entanto, revelam-se incapazes para orientar o julgador no caso de colisão de direitos fundamentais.

O critério cronológico é utilizado para resolver o conflito de regras na hipótese de uma suceder a outra no tempo, mas os direitos fundamentais vêm expressos em normas contemporâneas contidas na Constituição.

O critério hierárquico é quando se resolve o choque entre as regras, quando uma é hierarquicamente superior a outra, prevalecendo a norma de valor hierárquico superior, entretanto não há hierarquia entre os direitos fundamentais. E por último o critério de especialidade é utilizado para dirimir o conflito entre regras incompatíveis, sendo uma geral e a outra especial, mas na colisão de normas consagradoras de direitos fundamentais, ambas são gerais.

Já a colisão de princípios, pode-se dizer que sucedem sempre dentro do ordenamento jurídico. Não se resolve a colisão de princípios suprimindo um em favor do outro, ela será solucionada levando-se em conta o peso e a importância de cada princípio, a fim de escolher qual deles no caso concreto prevalecerá¹⁰².

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 92.

¹⁰² Dessa forma, conforme os ensinamentos de Robert Alexy: Cuando dos principios entran en colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según outro principio, está permitido – uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera diversa ALEXY,

Como os direitos fundamentais são outorgados por normas jurídicas que possuem essencialidade as características de princípios, o que foi dito sobre colisão de princípios se aplica, em regra, ao caso de colisão entre direitos fundamentais.

Para saber qual princípio irá prevalecer, utiliza-se o método da ponderação de interesses. Registre-se que para se ter uma autêntica (e justa) ponderação de interesses, é importante que se respeite o núcleo essencial dos direitos fundamentais (limite à ponderação), pois nele se encontram direitos que, em nenhuma hipótese, poderão sofrer qualquer tipo de restrição, sob pena de fracasso de todo o Estado de Direito.

Logo, se houver conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito a intimidade, caberá ao magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a mínima restrição¹⁰³.

Por fim, conclui-se que a técnica da ponderação de interesses apresenta-se mesmo como instrumento essencial (principalmente por sua característica de exclusividade, pois não se vislumbra outra forma para solução destes conflitos e, como visto, as regras de interpretação servem apenas aos conflitos de normas) para solução dos conflitos principiológicos, que hoje em dia são cada vez mais frequentes.

Assim, tal técnica, aliada ao necessário respeito aos direitos fundamentais, faz com que eventuais conflitos de interesses sejam solucionados de uma forma rápida e satisfatória, o que fará surgir na sociedade um estado de tranquilidade, qualidade da qual não se pode dispensar quando da árdua tarefa de buscar a paz social.

Além disso, a coerência dos julgados deve se pautar nos seguintes critérios como: a condição social, econômica e cultural do lesado e do agressor; se o ofendido era pessoa famosa e o grau de entendimento dela sobre a gravidade da ofensa, presumido de seu quadro psíquico; a ausência de contribuição sua para a propagação do fato; o porte dos negócios da ofensora, as vantagens geradas pela publicação em seu proveito.

Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón valdés. Madri. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002 P. 89 *Apud* NUNES, Simone Lahorgue. *Op.cit* .p. 34

¹⁰³ a denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se a vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um fim socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.

Além da intenção de denegrir a reputação e a honra da vítima; o meio utilizado para a veiculação da notícia; a quantidade de divulgações ou reproduções; a extensão territorial da publicação; o tempo necessário para a reparação do dano.

A partir de tudo que foi estudado, é possível desenvolver um conjunto de parâmetros que se destinam a mapear o caminho a ser percorrido tanto pelo interprete como do cidadão para saber se a notícia é legítima diante do caso concreto, ou seja, quando um indivíduo famoso como uma atriz tem seu direito à intimidade violado.

São elementos que devem ser considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e informação, de um lado, e os direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem de outro. Os parâmetros apurados até aqui seguem anunciado abaixo.

Primeiro analisa-se a veracidade do fato, pois informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de uma notícia falsa em detrimento do direito da personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor.

A imprensa escrita tem o dever de apurar, com boa-fé e com critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem dever, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade

Segundo, procura-se saber se o meio empregado para obtenção da informação foi lícito. Afinal, o conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito.

A Constituição da mesma forma que veda a utilização em juízo, de provas obtidas por meios ilícitos, também interdita a divulgação de notícias às quais se teve acesso mediante cometimento de um crime. Se a fonte da notícia fez, via de regra, uma interceptação telefônica clandestina, invadiu domicílio, violou segredo de justiça em um processo de família ou obteve uma informação mediante tortura ou grave ameaça sua divulgação não será legítima.

Note-se ainda que a circunstância de a informação estar disponível em arquivos públicos ou poder ser obtida por meios regulares e lícitos tornando a pública e, portanto,

presume-se que a divulgação desse tipo de informação não afeta a intimidade a vida privada, a honra, a imagem dos envolvidos.

Terceiro, deve-se analisar se a pessoa objeto da notícia é personalidade pública ou privada. Pois, devido a importância do assunto, embora dito antes, cabe reforçar que as pessoas que ocupam posição de notoriedade têm o seu direito de privacidade tutelado em intensidade mais branda.

Assim, as pessoas notórias como artistas, atletas, modelos e pessoas do mundo do entretenimento tem menor proteção, mas isso não significa supressão do direito.

Quarto, importante é saber o local do fato, uma vez que os fatos ocorridos em local reservado têm proteção mais ampla do que os ocorridos em locais públicos. Eventos ocorridos no interior do domicílio de uma pessoa como ocorreu no caso da atriz Glória Pires não são passíveis de divulgação contra a vontade dos envolvidos

E por fim deve-se questionar se o fato divulgado é importante para o conhecimento público, isso porque o interesse público na divulgação da qualquer fato verdadeiro se presume como regra geral. A sociedade moderna gravita em torno da notícia, da informação, do conhecimento e de idéias.

Sua livre circulação, portanto é a essência do sistema democrático e do modelo de sociedade aberta e pluralista que se pretende preservar e ampliar. Caberá ao interessado na não divulgação demonstrar que, em determinada hipótese, existe um interesse privado excepcional que sobrepuja o interesse público residente na própria liberdade de expressão e de informação.

Desta forma pode-se dizer que, conflitando direitos constitucionais quando expostas as garantias constitucionais do homem, a solução ficará condicionada ao confronto da medida dos interesses em litígio. Se for constatado que a pessoa terá seu direito violado, ela poderá fazer cessar a ameaça, não se exigindo a consumação do dano para se caracterizar o interesse de agir, mas se, ao contrário, já teve seu direito a intimidade violado ela fará jus a indenização.

Com isso, a pessoa vítima da imprensa deve reivindicar seus direitos, exigindo uma postura diligente do agente que comunica e informa. Pois o dever de magistrados e jornalistas é o de preservar os princípios constitucionais referenciados porque assim, sem dúvidas,

estarão preservando o Estado Democrático de Direito e que seja cada vez mais pleno de liberdades com responsabilidade.

Diante do exposto, conclui-se que o Judiciário tem a desempenhar um papel fundamental para solucionar o conflito em estudo. Ele terá que se adaptar a essa nova realidade, passando a consagrar estes direitos carentes de efetividade.

Assim, diante da situação prática: Liberdade de expressão versus direito à intimidade no mundo social, os juizes devem levar à tona a necessidade de uma regulação mais rigorosa sobre a atividade da imprensa.

Em outras palavras, diante dos abusos cometidos pela imprensa e para proteger o direito à privacidade, não poderia o judiciário escolher outra alternativa senão, na revisão de seus conceitos em relação à questão da regulação da atividade jornalística.

Embora o Judiciário seja um órgão imparcial, não deixando, em regra, que as mobilizações populares interfiram em sua postura, faz-se necessário que ele assuma uma postura mais ativa na sociedade contribuindo para o próprio progresso do direito à informação.

Diante da técnica de ponderação de interesses utilizada no caso concreto, verifica-se que os conflitos não podem ser mais solucionados através de soluções técnicas somente. O Judiciário deverá atuar com toda sua dinamicidade para conduzir os conflitos com mais rigor.

3.7 Regulação da imprensa para a democracia no século XXI

É inegável que a sociedade vem sofrendo imprevisíveis transformações. O mundo jurídico busca impor normas que possibilitem a convivência dos indivíduos entre si e com as circunstâncias ambientais que os cercam.

De fato, a ciência jurídica junto com outros ramos científicos (ciência política, sociológica etc.), deve estudar o fenômeno referente a formação de uma democracia para o século XXI.

Tem por obrigação adotar preceitos que, consigam mostrar aos poderosos da Nação e, sobretudo, aos cidadãos de que a sociedade está em uma nova era envolvida por grandes questionamentos no campo das liberdades.

Há muito tempo persiste o entendimento de que o conceito fundamental de Democracia se assenta na efetiva participação do povo no exercício do poder, sob a forma de que esse poder é exercido por alguém que o próprio povo elegeu.

Seria perfeito imaginar que o povo participa deste poder e através dele atinge a concretização das suas necessidades, consumando o respeito a sua dignidade, a sua liberdade e ao seu direito de ser cidadão.

Entretanto, é sabido que em nenhum país os ideais jurídicos e políticos formadores do conceito de democracia convivem em harmonia com as realidades apresentadas pelos poderes constituídos, isso porque os anos vivenciados na democracia mostram a ilusão das idéias construídas e defendidas.

Assim, pode-se dizer que a democracia experimentada pelos indivíduos durante o século XX demonstrou um regime político longe de se pautar na soberania popular, nas liberdades, na moralidade, na efetiva garantia dos direitos da dignidade humana e no respeito ao direito a privacidade e intimidade das pessoas.

Desta forma, os atores sociais vêm constantemente sentindo os efeitos da não obediência à realização de suas aspirações e a concretização de suas necessidades vitais.

Logo, a conclusão que se chega quando se olha para o cenário global, e especificamente o brasileiro é de que as diversas formas de democracia não se transformaram em realidade. Neste início de século, pode-se ver que, não obstante os aplausos oferecidos ao regime democrático, a cidadania convive com o mais alto grau de insegurança e com a ausência total de proteção.

Vale lembrar que essa ausência de proteção não se resume apenas ao tema do trabalho que é a preservação do direito à privacidade e maior regulação do direito de informar. Infelizmente, este estado “democrático” e “cidadão” não protege de forma efetiva a educação, a saúde, a velhice, os adolescentes e as crianças.

Logo, o exame do quadro social da modernidade identifica a sociedade atravessando uma tensão em pleno século XXI.

Necessário é, portanto, ser pensada uma forma de regime democrático que possa inverter esse panorama catastrófico para a sociedade. Mais para isso, a Ciência Jurídica e Política devem renovar seus postulados, voltando para a criação de novos degraus e princípios, para colocar o cidadão com seus anseios e necessidades como o centro das preocupações.

De fato, o regime democrático vivenciado no Brasil durante todos estes anos não tem demonstrado resultados desejados nem esperados pelos seus cidadãos. Mas, isso não quer dizer que deva voltar qualquer regime autoritário.

A democracia deve continuar, contudo, deve ser aperfeiçoada. Isso porque a democracia, mesmo ferida, ela alimenta, pelo menos, a esperança de um povo e simboliza o modelo de liberdade pretendido pelo cidadão.

Reconhece-se que aperfeiçoar a atuação do regime democrático neste século XXI não é tarefa fácil, pois uma série de obstáculos devem ser enfrentados, sem se falar nas resistências que são impostas por conservadores e privilegiados.

Por isso esse trabalho expõe tal problema, pois neste século XXI, é dever de todos enfrentar os obstáculos e sugerir soluções na busca de um país garantidor dos direitos fundamentais. Essa meta deve ser seguida sem temor.

Logo, da exposição e publicidade de idéias surgem os modelos para a construção do futuro. Se os objetivos forem alcançados, contribuições foram dadas para se evitar a pior das revoluções que é aquela revolta interna e silenciosa feita pelo ser humano contra as instituições.

Assim, busca-se organizar a liberdade. Dizer não a idéia do ser absolutamente livre para fazer o que quiser, mas exaltar a idéia de liberdade compartilhada. Deve-se organizar a liberdade de modo que ela seja socialmente bem distribuída.

Para isso, há a necessidade de se criar condições ao seu exercício, mas, sobretudo, impor limites precisos neste mesmo exercício. O fim maior disto se espelha nos valores de harmonia e bem-estar, solidariedade e equidade para que se possa chegar a um conceito de liberdade com mais igualdade.

Logo, este século XXI deve ser voltado para momentos de inovações, fortalecendo os valores de cidadania. E o regime democrático não pode desprezar esse aspecto nas relações entre Estado e o cidadão, e também nas relações entre cidadão e cidadão.

Deve, portanto, o regime democrático do século XXI estar atento para tal fenômeno, para que a ganância financeira das técnicas inovadoras de grandes empresários no poder de informar não prejudique os direitos da cidadania.

Por isso, o debate sobre uma maior necessidade de regulação da Imprensa vem ganhando força no cenário atual, embora haja resistência ainda de alguns setores que lucram com a imprensa sensacionalista ou até mesmo pelos jornalistas de carreira que temem a retomada do controle estatal, dificultando a sua profissão.

Logo, importante ressaltar que neste século XXI a evolução da democracia no país vem autorizando a reformulação de conceitos intocáveis, como é o caso da liberdade de expressão e imprensa livre.

Embora, durante muitos anos o povo tenha lutado para assegurar de forma irrestrita a liberdade de expressão no país, atualmente, as pessoas estão voltando sua atenção para uma maior preservação ao direito à intimidade e à privacidade, logo, pode-se dizer que uma imprensa totalmente livre sem restrições não reflete mais os anseios morais da sociedade.

Logo, se antes o discurso era em prol da liberdade de expressão sem qualquer controle externo, atualmente não o é mais, devido a insatisfação de parcela da sociedade que ou é vítima da Imprensa “suja” como é o caso dos artistas (atores, atletas, cantores, etc.) que têm sua intimidade totalmente devassada por jornalistas sem o mínimo de profissionalismo, ou melhor, respeito pelo cidadão.

Ou então a insatisfação vem dos expectadores que assistem tudo isso de fora, que, na verdade, não estão tão de fora assim uma vez que fazem parte desta sociedade e queiram ou não sentem os reflexos amorais disso tudo¹⁰⁴.

É verdade que boa parcela da população também se compraz com as fofocas, mas isso toca em um ponto que talvez não seja o cerne do estudo e que desagrade muitos, mas o que pode-se dizer sobre isso é que tal costume está relacionado com a educação - ou melhor com a falta dela - que não se resume só a intelectualidade, mas a educação social que pouco é estimulada pelo estado e que por isso está cada vez mais escassa na sociedade.

104

Logo, estimular esse tipo de prática social só estimula a degradação dos conceitos de democracia e moral dentro da própria sociedade que aos poucos incorporam esses valores e não sabem mais diferenciar o certo do errado. Assim, bisbilhotar a vida do outro vira algo normal, comum, do dia a dia. O artista vira seu próprio personagem na vida real.

Logo, entende-se que é necessária uma maior regulação dos meios de comunicação. Entretanto, isso não significa como já afirmado que tal regulação ponha em risco as conquistas advindas do processo de redemocratização.

Pelo contrário, tudo que venha a acrescentar de forma positiva ao conhecimento da população deve mesmo ser divulgado, o que se repudia é a criação ou distorção de fatos que acabam por invadir a esfera privada de pessoas públicas.

Mas, para que tal regulação fosse possível, ou melhor, aceita tanto pela sociedade que teme a volta da ditadura como pelos próprios jornalistas, melhor seria que a regulação fosse feita por um órgão autônomo do Estado com uma função específica para isso. E que esse órgão autônomo fosse composto por pessoa do povo. Assim se evitaria uma possível volta da censura plena ou a apropriação desse espaço por grupos privados que só visse seu próprio interesse em detrimento ao da coletividade.

Logo, a democracia dos dias de hoje requer não apenas uma imprensa apenas livre, mas uma imprensa compromissada com a verdade. Assim, segundo Mário Rosa:

a persistência de falhas inadmissíveis, muitas vezes cruéis, não pode se justificar em nenhuma hipótese, por representarem a médio e longo prazo a perda de credibilidade dessas instituições. Ignorar o clamor dos que se sentem injustiçados e traduzi-lo apenas como choro dos descontentes ou dos atingidos por uma “nova ética” vigente é uma atitude de radicalismo, antidemocrática que põe em risco justamente os enormes e visíveis benefícios que estão por trás do dinamismo dessas organizações (...) cabe a própria imprensa tomar a iniciativa de garantir sua credibilidade . Isso atende ao interesse público. Imprensa sem credibilidade é imprensa fraca, o que sem dúvida nenhuma é ruim para a sociedade¹⁰⁵.

Diante do exposto, entende-se que o assunto ainda carece de um amplo debate no seio da própria sociedade, pois os cidadãos precisam ter a compreensão social sobre os direitos que os protegem contra os abusos cometidos pelos meios de comunicação, precisa-se discutir sobre a formulação teórica do problema para que encontrem soluções para a resolução do conflito na prática. Diante disso, a prospectiva desse novo milênio deve conter este novo

¹⁰⁵ ROSA, Mário. Op. cit. p. 455.

conceito de democracia que é o de promover maior respeito aos direitos humanos. Deve ser um modelo democrático apto a preencher os anseios da cidadania neste século XXI.

CONCLUSÃO

A República federativa do Brasil enquanto nação soberana foi marcada, durante sua história por várias conquistas importantes. No entanto, feito um balanço geral o resultado é um acúmulo das frustrações da sociedade civil. Talvez o principal drama social das últimas décadas está relacionado aos meios de comunicação social.

Por isso, a necessidade na moderna sociedade que este tema desenvolvido sobre a responsabilidade da imprensa tenha uma abordagem profunda e detalhada. Os profissionais da imprensa trabalham diariamente com relacionamentos humanos, sendo todos os seres humanos membros ativos e livres de uma comunidade, influenciados pela ação dos demais, onde a responsabilidade é uma necessidade recíproca.

Os jornalistas, em especial, têm suas responsabilidades baseadas na função que os meios de informação exercem na sociedade; no modo como as empresas definem seus papéis dentro das comunidades a que servem e no próprio sistema de valores de cada jornalista.

Desta forma, fica evidente que o público necessita de uma tutela jurisdicional sobre esta área também. Todavia se vê uma lei de imprensa vigente totalmente ultrapassada, elaborada, outorgada, sancionada e publicada sob outra realidade e sobre outros aspectos históricos, econômicos e sociais.

Assim, o objetivo, durante toda a monografia, foi discutir justamente sobre a busca do indispensável balanceamento entre valores constitucionais garantidos: de um lado, o direito à liberdade de imprensa; e de outro lado, o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da imagem, e, sobretudo, da honra das pessoas.

Nesse panorama de idéias, a intenção não foi combater o direito de bem informar e a liberdade de comunicação. Muito pelo contrário, entende-se que tal direito é essencial aos postulados democráticos.

Assim, a divulgação operada pelos meios de comunicação, com certeza, exerce papel fundamental numa sociedade livre e pluralista. A liberdade de comunicação constitui princípio impostergável num estado que se pretenda ser democrático e de direito, portanto, é exatamente na imprensa que são elaboradas e difundidas opiniões, de modo que ela, sem dúvida alguma, é um instrumento essencial na formação da opinião pública. Baseado nisto, pode-se dizer que ela é um dos meios mais importantes de crítica e controle público permanente.

Entretanto, apesar desses apontamentos, o trabalho também se volta para o direito inviolável à intimidade das pessoas. Logo, o que não se pode aceitar é a constante prática de desrespeito à dignidade da pessoa humana que vem ocorrendo frequentemente por meio da imprensa.

Isso porque ninguém perde a qualidade de ser digno por ser um artista conhecido, por exemplo, ou por ter cometido um delito, por mais horrendo que possa ser, assim, pessoas notórias não podem ter sua dignidade reduzida a zero em troca de notícias que vendam.

Não se pode negar o poder que a mídia possa ter sobre a imagem de uma pessoa pública, ela pode promover sua ascensão ou liquidá-la em apenas uma edição, comprometendo a imparcialidade e credibilidade dos meios de comunicação, prejudicando o objetivo maior da notícia, que é informar e, sobretudo, garantir a moralidade da sociedade.

A guisa de conclusão, observa-se a importância de os poderes públicos investirem na informação e na formação dos cidadãos, de maneira que eles possam firmar sua própria

opinião em relação a determinado fato, sem a necessidade de se tornarem reféns da mídia, e assim, tenham condições de contribuir para o processo democrático.

A imprensa, por sua vez, não pode colocar uma coroa e sentir-se rainha, ela não está acima das leis. Ela tem o dever de fazer sua própria crítica e aceitar a crítica alheia, não esquecendo ser imperiosa a adoção de um posicionamento ético tal como ela exige da sociedade e de seus agentes.

E o mais grave é que, na era da globalização neoliberal, que caminha célere sem observar qualquer parâmetro ético ou jurídico e sem nenhuma preocupação com a promoção do homem, com seu bem estar material ou espiritual, assiste-se no país a concentração brutal dos meios de comunicação nas mãos dos empresários capitalistas, fazendo com que a imprensa escrita seja dominada pelo pensamento de mercado, amesquinhando a nobre função de jornalista, cada vez mais fragilizada pelo medo do desemprego, o que a coloca a serviço do capital.

Nesse contexto, as empresas de comunicação com o natural objetivo de defender seus interesses financeiros e econômicos, buscam ampliar sua influência e seu poder sobre a sociedade e os governos contemporâneos.

Diante disso, é preciso estabelecer controles democráticos sobre a poderosa ação da mídia, não se esquecendo que os meios de comunicação escritos devem ser regulados, sem que isso implique censura, o que é inaceitável no regime democrático.

Por outro lado, impende não perder de vista que a liberdade de imprensa não pertence aos órgãos de comunicação, nem aos jornalistas, mas ao povo.

De fato, a imprensa não deve se afastar de seu compromisso com a informação verdadeira, para prestigiar tão só aquela interessante à sociedade, que dita os meios de comunicação, estruturados sob a forma capitalista, sacrificando sua missão democrática e bem informar ao povo, fonte legítima de todo e qualquer expressão de poder.

Por igual, não se pode ficar os membros dos três poderes do estado submissos a ação vigorosa da mídia, principalmente os que compõem o poder judiciário, pois, se assim procederem, as proclamações dos direitos fundamentais não passarão de meras declarações retóricas ou de simples cartas de boas intenções, despidas de qualquer efetividade.

Portanto, neste contexto, os juízes têm o difícil papel de apontar críticas objetivas, adequadas e justas por parte da imprensa, que contribuam para a melhoria dos sistemas jurídicos e judiciais, e nunca se opõem a esse tipo de crítica construtiva.

Além disso, essas discussões só refletem opiniões diferentes, admissíveis e necessárias para a vida em uma sociedade democrática.

Assim, os juízes e a mídia enfrentam a questão crucial do equilíbrio concreto entre o direito à informação e o direito ao respeito pela vida privada.

Reportagens incorretas, coberturas equivocadas e ataques maliciosos a personalidades públicas nunca poderão constituir direito à informação e a liberdade de imprensa.

Logo, no interesse da independência do judiciário e da confiança de um judiciário justo, os magistrados devem reagir contra essas interferências. E a melhor reação sempre é melhor quando feita por uma associação de magistrados independentes, que seja capaz de agir livremente e sem qualquer consideração de natureza política ou outras reflexões partidárias, apenas a favor da independência do judiciário.

A prevalência, em cada caso concreto, do direito à liberdade de imprensa ou do direito à inviolabilidade da honra, nem sempre é tarefa fácil. Por vezes, tais valores até se equiparam, não podendo o magistrado, a quem cabe decidir, dizer que os dois têm razão e ponto. Na difícil opção, diante do caso concreto, quando as bandejas da balança se equilibrarem, deverá prevalecer a dignidade da pessoa humana.

Por isso tudo, urge repensar o papel da comunidade social, portanto, se permanecer a situação atual, a coletividade continuará impotente e indefesa perante a poderosa imprensa, por isso os profissionais da imprensa não devem transformar o remédio em veneno destruindo a própria liberdade de imprensa.

Eis as responsabilidades de jornalistas e magistrados quanto a liberdade de informação e do constitucional controle da legalidade para coibir os excessos ou os abusos que atinjam os direitos de cidadania.

É importante função de jornalistas e julgadores de preservar os princípios constitucionais referenciados, porque só assim, estarão preservando a moralidade pública e a democracia para que este estado possa ser cada vez mais pleno de liberdades com responsabilidades.

Logo, os direitos fundamentais de expressão do pensamento e de comunicação, valores primordiais da vida de relação em ambiente democrático e de que a liberdade de imprensa, com todos os intrincados matizes e problemas nela envolvidos, deve constituir lídima vivificação, também não são, nem poderiam sê-lo ilimitados, devendo ser lidos contemporaneamente como instrumentos de efetivação de outros direitos fundamentais de igual essencialidade, que se chama direito difuso à informação verdadeira.

Em síntese, pode-se concluir que na atual conjuntura, qualquer denúncia, mesmo que desacompanhada de provas, assume ares de verdade inquestionável. E por isso mesmo, a imprensa é obrigada a redobrar os cuidados na averiguação dos fatos que, de resto, jamais podem ser ignorados pelo bom jornalismo.

Assim, estes questionamentos que começam a surgir agora sobre o comportamento dos meios de comunicação são necessários. Seria imperdoável que o jornalismo, a partir da discutível qualificação de “quarto poder” se sentisse acima do bem e do mal.

Logo, quando questionada, a imprensa deve se sentir obrigada mais ainda do que em momentos menos conturbados, a cercar o seu noticiário de todas as cautelas, para não atingir a honra de inocentes.

Se esse comportamento for rigorosamente seguido por todos os meios de comunicação, todos eles ganharão e, acima de tudo, se beneficiará o povo brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALVES, Daniela Ferro Affonso Rodrigues. Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão. Revista EMERJ, v.6, nº 24, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Direitos da Personalidade*. Disponível em <<http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/personalidade.htm>> Acesso em: 20 mar 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de comunicação de massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa: As liberdades de expressão e de imprensa nos estados unidos e no Brasil. Revista de EMERJ, v.6, nº.23, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. 4ª ed. RJ: Forense Universitária, 2000.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro. Campus, 1992.

_____. Igualdade e Liberdade. Rio de Janeiro. Ediouro, 1996.

_____. Teoria do Ordenamento Jurídico. 4ªed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994.

BORBA, Sérgio Augusto Pereira de. Constitucionalismo e Globalização. Disponível em < <http://www.direito.ufrgs.br/pessoais/sergioborja/index.htm> > acesso em 15 marc. 2008

BRASIL. Legislação. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Código Civil e Código Penal brasileiro. Vade Mecum / obra coletiva de autoria de Editora Saraiva a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes.- 3. ed. São Paulo: saraiva. 2007.

BRASIL. Lei de Imprensa. disponível em < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em fevereiro 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara. AC 91.030.4/2. Júris síntese Millennium, Porto alegre, n.33. Jan./fev. 2002, CD-Rom.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. 8ª Camara. Emenda: dano moral. Lei de imprensa . Reparação de danos morais. Fato publicado pela imprensa. ac 10.870/2000, relª Letícia Sardas. Júris Síntese Millennium, Porto Alegre. n. 33. Jan/fev.2002. CD-ROM

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro . 8ª Emente: Dano Moral. Lei de imprensa. Reparação de danos morais. Fato publicado pela imprensa. ac 10.870/2000, relª Letícia Sardas. Júris Síntese Millennium, Porto Alegre. n. 33. Jan/fev.2002. CD-ROM.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro. Acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento, em 09.09.97, da Apelação Cível nº 3.317/97. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Notícia Tendenciosa. Procedência do pedido. Inconformismo do réu. Desprovimento do recurso. A liberdade de informação tem limites, estabelecidos na própria Constituição. (TJ/RJ – Ac. da 6ª Câmara Cível. – Ap. civ. 6.324/95 – rel. dês. NILTON MONDEGO j. em 21.11.95).” *Júris Síntese Millennium*, Porto Alegre, n.33. Jan/fev. 2002.CD-ROM.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 1ª Turma. Ementa: Dano Moral. Ac 2000.01.5.001220-4 – (131.6140, relator. desembargador. Hermenegildo Gonçalves. *Júris Síntese Millennium*, Porto Alegre, n.33. jan/fev. 2002.CD-Rom

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça . “É indenizável o dano moram decorrente de notícia veiculada pela imprensa, considerado ofensivo a honra do autor (art. 49, inciso I, da Lei nº 5.250, de 9-2-67)” (4ª Turma. Resp nº 2.187/RJ – Rel. Ministro BARROS MONTEIRO – Ementário Stj, 04/160). No mesmo sentido: 3ª Turma. – Resp nº 15.672-0/ PR – rel. Ministro DIAS TRINDADE – Ementário STJ, 05/153. A liberdade de informação deve ser compatibilizada com a inviolabilidade à honra e imagem das pessoas: TJ/SP – Relator desembargador. BARRETO FONSECA - Mandado de Segurança nº 213.144-1 – São Paulo – 24/2/94. *Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral*, Ed. Atlas, São Paulo, 3ª edição, 2000, pp. 162/163, trechos). *Júris Síntese Millennium*, porto Alegre, n.33. Jan/fev. 2002.CD-Rom.

CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional*, tomo I, 2ª ed, editora Forense, Rio de Janeiro, 1987.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2ªed. 3ª tiragem. São Paulo: RT.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CASTRO, Honildo Amaral de Mello. *Adaptações do Sistema de Voto e recadastramento de Eleitores: Reforma Política* . Disponível em <http://www.tse.gov.br/eje/arquivos/publicacoes/seminario/html/honildo_castro.htm> . Acesso em 20 marc de 2008

Constituição da República Federativa do Brasil. Editora Espaço Jurídico. 2008.

CROSARA, Héliida, *Dignidade da Pessoa Humana*. Disponível <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/23/69/2369/>> Acesso em: 14 mar de 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 23ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis. Para uma sociologia do dilema brasileiro*. 5ª ed. Rio de Janeiro. Editora Guanabara, 1999.

DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*. 24ªed. Rio de Janeiro, 2004.

DUTRA, Marina Tomaz Katalinic. *Vida em sociedade: Breves Considerações sobre Direito a Privacidade*. Disponível em<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/47963,1> >Acesso em: 2 abril de 2008.

FALBO, Ricardo Nery. *Cidadania e violência no judiciário brasileiro. Uma análise da liberdade individual*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

FARIAS, Edílson Pereira de. *Colisão de Direitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FERREIRA, Aluizio. *Direito á informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 1997.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova Filiação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOPEZ, Laura Ancona. *Sabe da Última? Famosos Alimentam Indústria de Fofoca*. ISTO É. São Paulo: Três, edição 1718, 04.09.2002.

MIRANDA, Darcy Arruda. Comentários á lei de Imprensa, RT, Tomo I, 1994.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. Dos Direitos Fundamentais: Contribuição para uma teoria. LTR. Editora São Paulo, 1997.

MORAIS, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. São Paulo: ATLAS, 1998.

MOTTA, Sílvio ; DOUGLAS, William. Direito Constitucional. Teoria. Jurisprudência e 1000 questões. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NETO, Hildebrando Pontes Neto. *O Índio Brasileiro e o Direito autoral*. Disponível em <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo0804c.htm>. > Acesso em 25 de marc 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 4ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Simone Lahorgue. Dano Moral e Mídia: Anotação sobre o aparente conflito entre princípios constitucionais. COAD, seleções Jurídicas. 12/ 2005.

REALE, Miguel. Pluralismo e liberdade. São Paulo: Saraiva, 1963.

_____. Filosofia do Direito. 6ªed. VI, São Paulo: Saraiva, 1972.

ROSA, Mário. A Era dos Escândalos: lições, relatos e bastidores de quem viveu as grandes crises de imagem. 4ª ed. São paulo: Geração editorial, 2007.

SATOW, Suelly; HELOANI, José Roberto. *Algumas Considerações sobre Portadores de Deficiência*. Disponil em <
<http://isal.camarajf.mg.gov.br/inclusao/deficiencias/consideracoes.html> > Acesso em 31 mar 2008.

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 7ªed. SP, ed dos Tribunais, 1998.

SILVA, Tadeu Antônio Dix. Liberdade de expressão e Direito Penal no Estado Democrático de Direito. Ed IBCRRIM, 2000.

TAMBOSI, Orlando. *Dois Tipos de Liberdade*. disponível em
<<http://www.ordemlivre.org/node/126>> . Acesso em 31 de mar 2008.

Tribuna Judiciária do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território, ano V, nº 54, setembro/99

PARECER

A monografia da aluna BRUNA GRANATO MOSES denominada “Inviolabilidade Pessoal versus Liberdade de Expressão e Informação: o direito de comunicação como necessidade humana e seus limites na Constituição da República de 1988.” encontra-se apta para ser submetida à banca examinadora.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2008.

Ricardo Nery Falbo

Bruna Granato Moses