



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ALVARO CAVALLI GASTAL

**CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS
LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE**

Florianópolis

2009

ALVARO CAVALLI GASTAL

**CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS
LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Régis Schneider Ardenghi, Msc.

**Florianópolis
2009**

ALVARO CAVALLI GASTAL

**CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS
LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 11 de novembro de 2009.

Prof. e orientador Régis Schneider Ardenghi, Msc. UNISUL

Prof.

Prof.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis (SC), 11 de novembro de 2009.

Alvaro Cavalli Gastal

Dedico este trabalho à minha pequena e amada Isabela, que, por hora, desfruta de incomparável privacidade no ventre materno.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha esposa, à minha mãe e à minha irmã, fontes da minha motivação, pelo carinho de sempre, pela paciência e por todo o entusiasmo e estímulo nesses últimos meses.

Agradeço, também, especialmente, ao Professor Régis Schneider Ardenghi, meu orientador, pela grande atenção dispensada durante a elaboração deste trabalho.

“Não existem métodos fáceis para resolver problemas difíceis.”

(René Descartes, 1637).

RESUMO

Os direitos fundamentais, de caráter principiológico, são os institutos do direito positivo que buscam garantir a concretude prática dos ideais de liberdade, igualdade e dignidade do ser humano, constituindo categoria geral, dentro da qual estão a liberdade de manifestação do pensamento e os direitos da personalidade. A liberdade de imprensa, manifestação específica da liberdade de informação e expressão, não diz respeito só à imprensa escrita, mas também a todos os meios de divulgação de informação ao público. Não é apenas direito dos órgãos de imprensa, mas dever destes, decorrente do direito coletivo à informação. Os direitos da personalidade são aqueles que garantem ao sujeito o domínio sobre uma parte essencial da própria personalidade, dentro dos quais figura o direito à privacidade, que pode ser dividido, de acordo com a teoria das esferas, em direito à vida privada, direito à intimidade e direito ao segredo. O choque entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade foi potencializado na sociedade contemporânea. O conflito entre direitos fundamentais, quando não há reserva de lei, deve ser solucionado pelo juízo de ponderação, à luz dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática, da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade. A aplicação desta solução ao conflito específico entre liberdade de imprensa e direito à privacidade remete aos critérios do interesse público e legítimo na informação, da veracidade da informação, da licitude do meio empregado na obtenção da informação e da personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia, entre outros. A CRFB/88 repudia a censura e consagra o direito de resposta, que carece de regulamentação desde a revogação da lei de imprensa pelo STF, face a ADPF 130-7/800.

Palavras-chave: Direito constitucional. Conflito de direitos. Direitos fundamentais. Liberdade de manifestação do pensamento. Direitos da personalidade. Liberdade de imprensa. Direito à privacidade.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS | 11 |
| 2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS | 11 |
| 2.2 CONCEITO | 11 |
| 2.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO..... | 13 |
| 2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/88 | 16 |
| 2.5 CLASSIFICAÇÃO E ESPÉCIES | 18 |
| 3 LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO | 21 |
| 3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS | 21 |
| 3.2 CONCEITO | 21 |
| 3.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO..... | 22 |
| 3.4 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO | 25 |
| 3.5 LIBERDADE DE IMPRENSA | 27 |
| 4 DIREITOS DA PERSONALIDADE | 31 |
| 4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS | 31 |
| 4.2 CONCEITO | 31 |
| 4.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO..... | 33 |
| 4.4 CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS..... | 36 |
| 4.5 DIREITO À PRIVACIDADE | 37 |
| 4.5.1 Expressões utilizadas..... | 37 |
| 4.5.2 Distinção entre vida privada, intimidade e segredo | 38 |
| 5 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS | 42 |
| 5.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS | 42 |
| 5.2 JUÍZO DE PONDERAÇÃO..... | 43 |
| 5.3 LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE | 45 |
| 5.4 FIM DA LEI DE IMPRENSA E PLS 3232/1992..... | 50 |
| 6 CONCLUSÃO | 53 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia refere-se ao conflito entre liberdade de imprensa e o direito à privacidade.

A liberdade de imprensa é decorrente da liberdade de informação e expressão, e esta, da livre manifestação do pensamento. Tais direitos são considerados pilares das democracias modernas. São eles que garantem, por um lado, o direito de defesa do indivíduo contra o arbítrio do Estado, sob a forma de censura, por exemplo. Por outro lado, eles representam um direito coletivo à informação, direito este que é o suporte da pluralidade de idéias, opiniões e pensamentos, tão necessária à tarefa fiscalizadora da sociedade.

Os direitos à intimidade e à vida privada protegem o direito do indivíduo de cultivar espaços que deseja manter preservados da curiosidade alheia. Estes espaços constituem insumo para a realização pessoal e para o exercício da personalidade. Ocorre que, ano após ano, a proteção da privacidade tem se tornado uma tarefa mais árdua.

Graças a inovação tecnológica, além da queda de preços de equipamentos eletrônicos de captura de imagem e vídeo, aparelhos de telefone celular equipados com câmeras filmadoras, câmeras fotográficas digitais, aparelhos de vigilância etc, tem se tornado onipresentes no cenário urbano contemporâneo, permitindo a invasão de esferas íntimas antes reservadas.

Aliado a isso, o advento da internet, enquanto fenômeno da democratização, ou ainda, da pulverização do acesso e da instantaneidade da informação, serviu como um canal a dar vazão quase irrestrita ao conteúdo que antes disputava o espaço exíguo nos tradicionais meios de informação. A atividade da imprensa, naturalmente, se adaptou e também faz uso dessa nova mídia.

Esse conjunto de transformações, iniciada nos anos 70 e acelerada exponencialmente nas últimas duas décadas, potencializou a colisão entre os direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento e de personalidade, especialmente entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade.

Quais são as características desses direitos, e como estão positivados

em nossa legislação? Quais são os métodos indicados pela doutrina para solução desses conflitos? Este trabalho pretende buscar a resposta para essas perguntas.

Como pré-conhecimento necessário ao desenvolvimento do trabalho, inicialmente serão abordados, de forma genérica, os direitos fundamentais, sua origem e evolução, classificação e espécies e a forma como são tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho abrangerá as categorias de direitos mais genéricos e irá se aprofundando nas categorias mais específicas, sucessivamente até abordar o enfoque principal desse estudo.

A liberdade de imprensa será abordada após o trabalho dedicar-se à livre manifestação do pensamento e a liberdade de informação e expressão. O estudo do direito à privacidade, bem como as esferas em que é dividido pela doutrina (direito à vida privada, à intimidade e ao segredo) será abordado inscrito aos direitos da personalidade, gênero do qual é espécie.

Finalmente, o trabalho alcançará o conflito entre os direitos fundamentais, de forma genérica, e o conflito que o intitula. Para tanto, serão analisadas as soluções indicadas pela doutrina brasileira e suas variações, bem como a análise das recentes mudanças e perspectivas em relação à legislação aplicável.

Na construção dessa análise monográfica utilizou-se o método científico indutivo, pois foi elaborada com base em repetidos apontamentos doutrinários e na legislação, a fim de resultar em uma confirmação das questões estabelecidas.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os direitos constitucionais seguem uma lógica de generalização e especialização. Nesta lógica, os “direitos fundamentais” são a categoria geral, mais externa, raiz da qual se originam categorias mais específicas.

O estudo dos direitos fundamentais, neste capítulo, objetiva estabelecer o pré-conhecimento necessário à abordagem, nos capítulos 3 e 4, das categorias imediatamente mais especializadas de garantias (liberdade de manifestação do pensamento e direitos da personalidade) e daqueles direitos específicos, cujo conflito é o objeto deste trabalho (liberdade de imprensa e direito à privacidade).

2.2 CONCEITO

A evolução histórica dos direitos fundamentais dificulta a sua conceituação de forma concisa. Acresce-se a tal dificuldade, o fato de encontrar-se na doutrina expressões diversas para designá-los (SILVA, 2005, p.175).

José Joaquim Gomes Canotilho distingue as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais”:

As expressões "direitos do homem" e "direitos fundamentais" são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta (CANOTILHO, 1998, p. 359).

Alexandre de Moraes (2006, p. 94) define os direitos fundamentais como o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

De acordo com Edilson Pereira de Farias (2004, p. 26), os direitos fundamentais são a positivação constitucional de direitos humanos internacionalmente consagrados:

A categoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais refere-se aos direitos subjetivos básicos reconhecidos aos cidadãos e protegidos na Constituição de um Estado. Em outras palavras: significa a positivação em nível constitucional de direitos humanos proclamados em documentos internacionais.

Continua o autor:

Uma das espécies representativa de positivação dos direitos humanos é a constitucionalização dos mesmos. Deixam, então, eles de ser apenas reivindicações políticas para se transformarem em normas jurídicas. Para destacar essa mudança, a doutrina contemporânea vem dando preferência ao uso da locução direitos fundamentais, quando deseja fazer alusão àqueles direitos positivados numa Constituição de um determinado Estado. A expressão direitos humanos tem sido geralmente reservada para ser adotada em documentos internacionais. (FARIAS, 1996, p. 59).

Em uma acepção abrangente, o que os direitos fundamentais pretendem é criar e manter os pressupostos elementares de uma vida em liberdade e com dignidade. Por outro lado, *strictu sensu*, direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais (BONAVIDES, 2003, p. 560).

Conciliando os autores pesquisados, de forma a obter um conceito sintético, é possível dizer que direitos fundamentais são os institutos do direito positivo que buscam garantir a concretude prática dos ideais de liberdade, igualdade e dignidade do ser humano.

2.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Os direitos humanos são entendidos, hoje, como a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana. Surgiram na idade moderna, evoluindo a partir da noção de direitos naturais do jusnaturalismo¹ racionalista dos séculos XVII e XVIII. (FARIAS, 1996, p. 58).

Citam-se, inicialmente, as cartas e declarações inglesas: a *Magna Carta*² (1215-1225), a *Petition of Rights*³ (1628), o *Habeas Corpus Amendment Act*⁴ (1679) e o *Bill of Rights*⁵ (1688). Mesmo não sendo declarações de direitos no sentido atual, estes textos foram os fundamentos para a formação de normas consuetudinárias que protegiam os direitos humanos fundamentais (SILVA, 2005, p.151).

Os documentos ingleses desencadearam um processo de transposição da concepção abstrata dos direitos individuais para o domínio concreto das instituições políticas, e objetivavam limitar o poder do soberano. Os direitos individuais se colocavam acima do Estado (HORTA, 2003, p. 213).

Segundo José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p.153), anteriormente à Declaração de Independência dos EUA, a primeira declaração de direitos fundamentais em sentido moderno foi, em 12/01/1776, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia⁶:

A Declaração de Virgínia consubstanciava as bases dos direitos do homem, tais como: (1) todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes; (2) todo o poder está investido no povo e, portanto, dele deriva, e os magistrados são seus depositários e servos, e a todo tempo por ele

¹ Conjunto de princípios, regras e prescrições formuladas por uma razão que ambiciona estar além da circunstancialidade histórica na determinação de uma ordem jurídico-condizente com a natureza humana fundamental (HOUAISS, 2001, p. 1050).

² Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae (Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês) (COMPARATO, 2007, p. 71).

³ Petição de direitos (tradução livre).

⁴ Ato da emenda do Habeas Corpus (tradução livre).

⁵ Declaração de direitos (tradução livre).

⁶ Em 1776 a Virgínia era uma das treze colônias inglesas na América (SILVA, 2005, p. 153).

responsáveis; (3) o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; (4) ninguém tem privilégios exclusivos nem os cargos ou serviços públicos serão hereditários; (5) os Poderes Executivo e Legislativo do Estado deverão ser separados e distintos do Judiciário e, para garantia contra a opressão, os membros dos dois primeiros teriam que ter investidura temporária e as vagas seriam preenchidas por eleições freqüentes, certas e regulares; (6) as eleições dos representantes do povo devem ser livres; (7) é ilegítimo todo poder de suspensão da lei ou de sua execução, sem consentimento dos representantes do povo; (8) assegurado o direito de defesa nos processos criminais, bem como julgamento rápido por júri imparcial, e que ninguém seja privado de liberdade, exceto pela lei da terra ou por julgamento de seus pares; (9) vedadas fianças e multas excessivas e castigos cruéis e extraordinários; (10) vedada a expedição de mandados gerais de busca ou de detenção, sem especificação exata e prova do crime; (11) a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade; (12) "que a milícia bem regulada, composta de elementos do povo, com prática das armas, constitui a defesa própria, natural e segura de um Estado livre; que os exércitos permanentes, em tempo de paz, devem ser evitados, como perigosos para a liberdade; e que, em todos os casos, o militar deve ficar sob rigorosa subordinação ao poder civil e por ele governado"; (13) todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência (SILVA, 2005, p.153).

O autor esclarece que, diferentemente dos textos ingleses, que tiveram por finalidade apenas limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e firmar a supremacia do Parlamento, as Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.

Para Fábio Konder Comparato (2007, p. 99), o ato inaugural da democracia moderna foi a independência das antigas treze colônias britânicas da América do Norte, em 1786, formando uma confederação e, posteriormente, em 1787, um Estado Federal, cuja Constituição combinava a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.

José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p. 155), entretanto, esclarece que a Constituição dos EUA não continha uma declaração dos direitos fundamentais do homem na forma em que foi aprovada na Convenção de Filadélfia em 17/9/1787. Essa declaração foi adicionada por meio de emendas à Constituição, aprovadas a partir de 1791, que constituem o *Bill of Rights* do povo americano, que assegura direitos fundamentais. Da Declaração de Independência (4/7/1776), de autoria de Thomas Jefferson, José Afonso da Silva (SILVA, 2005, p.153) destaca, especialmente, o seguinte trecho:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar esses direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e a felicidade (JEFFERSON, Escritos Políticos, p.4 *apud* SILVA, 2005, p.155).

Foi Lafayette⁷ quem propôs à Assembléia Nacional de 1789 que fosse adotada uma declaração de direitos, e indicou a Declaração da Virgínia a ser adotada como fonte (TAVARES, 2008, p.442).

A Declaração francesa de 1789⁸ é distinta do *Bill of Rights* dos Estados Unidos, pelo seu estilo abstrato e generalizante. Os americanos, em regra, preocupavam-se mais com o seu próprio regime político e em firmar a sua independência do que em levar a idéia de liberdade a outros povos (COMPARATO, 2007, p. 133).

Este caráter universal e abstrato da Declaração francesa possui três características principais: a) intelectualismo, já que era principalmente um documento filosófico e jurídico; b) mundialismo, ao pretender um valor universal aos princípios enunciados em seu texto; c) individualismo, pois só se preocupa com as liberdades individuais, sem mencionar a liberdade de associação nem a liberdade de reunião (SILVA, 2005, p. 158).

A vocação universalizante da Declaração de 1789 repetiu-se na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de janeiro de 1918, da União Soviética. Esta característica, até então estatal, passou a ser objeto em documentos de abrangência internacional, culminando com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10/12/1948, na terceira sessão ordinária da Assembléia Geral da ONU, realizada em Paris (SILVA, 2005, p. 163).

⁷ Marie-Joseph Paul Yves Roch Gilbert du Motier, mais conhecido como Marquês de La Fayette (Auvergne, 6 de setembro de 1757 — Paris, 20 de maio de 1834) foi um aristocrata francês famoso por sua participação na Guerra da Independência dos Estados Unidos da América e nos primórdios da Revolução Francesa (WIKIPEDIA, http://pt.wikipedia.org/wiki/Marqu%C3%AAAs_de_La_Fayette).

⁸ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu primeiro artigo⁹, proclama os três princípios centrais quando se trata de direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Já princípio da igualdade do ser humano é afirmado no artigo II¹⁰ (COMPARATTO, 2007, p. 228).

Esta longa trajetória de afirmação dos direitos humanos, individuais e coletivos, e sua recepção pelos ordenamentos jurídicos de diversas nações, inclusive o Brasil, culminou na moderna concepção dos direitos fundamentais.

2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CRFB/88

Em 5/10/1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹¹, em vigor até hoje.

Os direitos fundamentais garantidos na CRFB/88 abrigam, atualmente, um espectro largo de princípios e valores, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da solidariedade. Segundo Marcos Alberto Sant'Anna Bittelli (1996, p. 59), o princípio mais importante é o da dignidade da pessoa humana:

Apesar da previsão do texto legal de abertura da Carta Maior brasileira quanto à dignidade da pessoa humana, este também menciona nos seus demais incisos a "soberania", a "cidadania", "os valores sociais do trabalho" e o "pluralismo político", sem estabelecer hierarquia entre estes fundamentos. É nossa concordância de que fácil será se perceber que todos estes outros "valores" pressupõem a existência de pessoas humanas, ou seja, o cidadão, o trabalhador, o empresário, o brasileiro, o ser livre para o pensamento político; aquele em nome de quem se exerce a soberania. Portanto, não há como se

⁹ Artigo I. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM).

¹⁰ Artigo II. 1. Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. 2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM).

¹¹ A partir de agora este trabalho se referirá a ela como CRFB/88.

negar que o maior valor fundamental, obtido por uma hermenêutica, cremos, tranqüila é a citada "dignidade", que o vernáculo traduz como "respeito a si mesmo, amor-próprio, brio, pundonor, honra, honestidade e decência", mas, certamente, a semântica não será fator limitativo de sua abrangência.

O Brasil foi pioneiro em incluir em sua Constituição a positivação dos direitos fundamentais. Em 1824, a Constituição do Império do Brasil, no artigo 179¹², consagrava a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, elencando em seu caput a liberdade, a segurança individual e a propriedade (SILVA, 2005, p. 167):

As constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira Constituição, no mundo, a subjetivar e positivar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia (SILVA, 2005, p. 170).

A ordenação constitucional vigente, em relação aos direitos fundamentais, assemelha-se à citada classificação desses direitos de acordo com a teoria do *status* de Georg Jellinek¹³. Assim, (i) Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5.º) relaciona-se com os direitos fundamentais de defesa (*status negativus ou libertatis*); (ii) Dos Direitos Sociais (artigos. 6.º a 11 e 194 a 232) corresponde aos direitos fundamentais a prestações (*status positivus ou civitatis*); (iii) Dos Direitos Políticos (arts. 14 a 17) remete aos direitos fundamentais de participação (*status activus ou activae civitatis*) (FARIAS, 2004, p. 27).

O Brasil possui uma Constituição moderna, que garante os direitos fundamentais, individuais e coletivos, em seus artigos 5º, 8º, 9º, 10 e 11. Esses direitos estão reunidos, em sua maior parte, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Todavia, também se encontram dispersos no Título VIII (Da Ordem

¹² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.[...] (CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL DE 25 DE MARÇO DE 1824, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 22/10/2009)

¹³ Georg Jellinek (Lípsia, 16 de junho de 1851 — Heidelberg, 12 de janeiro de 1911) foi um filósofo do direito e juiz alemão. Professor nas universidades de Basileia e de Heidelberg, publicou varias obras sobre filosofia do direito e ciência jurídica, dentre as quais se destaca Teoria Geral do Estado onde sustenta que a soberania recai sobre o Estado e não sobre a nação, que é um simples órgão daquele e as Teoria da Soberania do Estado e a Teoria do Mínimo Ético (WIKIPEDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Georg_Jellinek>. Acesso em 3/11/2009).

Social).

2.5 CLASSIFICAÇÃO E ESPÉCIES

Atualmente, a doutrina classifica os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Alguns autores, como Paulo Bonavides, incluem uma quarta geração de direitos fundamentais.

Os direitos de primeira geração foram os primeiros positivados no texto da Constituição. São os direitos da liberdade: os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, historicamente, à fase inicial do constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2003, p. 563).

Esse é o mesmo entendimento de Alexandre de Moraes (2006, p. 26), que considera que os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir do constitucionalismo.

Os direitos de segunda geração estão relacionados ao princípio da igualdade: são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades. Foram introduzidos no constitucionalismo a partir da disseminação do pensamento socialista do século XX (BONAVIDES, 2003, p. 564).

Os direitos de terceira geração, por sua vez, são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito ao meio ambiente equilibrado, à qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos (MORAES, 2006, p. 27).

No entender do Ministro Celso de Mello, há três gerações de direitos, que ele assim descreve:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou

concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (STF, DJU 30.10.95, p. 39206, MS 22.164-SP, Rel. Min. Celso de Mello)

Na lição de Paulo Bonavides o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo constituem uma quarta geração de direitos fundamentais, deles dependendo “a concretização da sociedade aberta do futuro” (2003, p. 571):

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual (BONAVIDES, 2003, p. 571).

Entendimento diverso tem Jairo Gilberto Schäfer (SCHÄFER, 2005, p. 15). Segundo ele, embora alguns autores entendam a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais, não há critério científico que suporte essa nova geração, diferenciando os novos direitos daqueles já existentes nas gerações anteriores:

Com efeito, o direito à paz mundial, geralmente invocado como sendo um direito de quarta geração, possui todas as características que o colocam adequadamente junto aos direitos fundamentais de terceira geração, não obstante seja um direito que ultrapasse as fronteiras estaduais e somente possa ser efetivado a partir da consciência de cidadania global. Todavia, o mesmo fenômeno ocorre com o direito ao meio ambiente equilibrado - típico direito de terceira geração -, não sendo possível limitar os efeitos das agressões a este direito a um determinado território soberano, percebendo-se, nesses direitos, uma interligação entre as diversas dimensões (SCHÄFER, 2005, p. 15).

Os direitos fundamentais, no texto da CRFB/88, são divididos em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos

políticos e partidos políticos. Estes capítulos correspondem às cinco espécies desses direitos (MORAES, 2006, p. 26).

De acordo com Edilson Pereira de Farias (FARIAS, 1996, p. 82), outro critério adotado por parte da doutrina para a classificação dos direitos fundamentais é a teoria dos quatro *status* de Georg Jellinek:

Esta teoria, "*el ejemplo más grandioso de una teorización analítica en el ámbito de los derechos fundamentales*"¹⁴, dotou a teoria dos direitos fundamentais de um suporte rigoroso ancorado no plano da estrita positividade, ao possibilitar o conhecimento melhor do conteúdo dos direitos fundamentais e construção dogmática dos mesmos (FARIAS, 1996, p. 82).

Esses *status*, segundo o mesmo autor, seriam o *status subiectionis* (subordinação ao Estado, portanto deveres), *status negativus* ou *libertatis* (direitos fundamentais de defesa frente o Estado), *status positivus* ou *civitatis* (direitos fundamentais a prestações por parte do Estado) e *status activus* ou *activae civitatis* (direitos fundamentais de participação na vontade política e nas decisões do Estado), que correspondem, aproximadamente, ao processo histórico de afirmação dos humanos e, por consequência, dos direitos fundamentais (FARIAS, 1996, p. 82-83).

Embora haja diversas outras classificações, de acordo com variados critérios, a classificação em "gerações" e a classificação de acordo com a teoria dos quatro *status*, de Jellinek, são as que encontram correspondência mais evidente na CRFB/88.

¹⁴ O mais grandioso exemplo de uma teorização analítica no âmbito dos direitos fundamentais

3 LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A liberdade de manifestação do pensamento é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo à antiga reivindicação humana. É desta liberdade genérica, abrangente, que decorrerem outros direitos mais específicos, caríssimos à democracia¹⁵, tal qual a liberdade de informação e expressão e, finalmente, a liberdade de imprensa.

3.2 CONCEITO

Na lição de Roberto Monteiro Gurgel Santos (2009, p. 15), é característica do ser humano a emissão e recepção de informações, já que ele interage com o mundo por meio da linguagem. Dito isso, conclui o autor que ter o controle sobre esse fluxo de informações é condição para que o indivíduo possa ser livre.

O pensamento não manifestado é inatingível e, por isso, inútil à sociedade, pouco ou nada representando juridicamente. Trata-se de faculdade que não produz resultados notáveis enquanto não explicitada. Permanece inerte na consciência daquele que o formulou (JABUR, 2000, p. 151).

Por isso, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1968, p. 139),

¹⁵ Democracia. É o governo do povo, pelo povo e para o povo. Nas grandes democracias ocidentais o poder do povo se expressa no voto direto, através do qual os cidadãos elegem os representantes dos poderes Legislativo e Executivo para defender os seus interesses e através da decisão do próprio titular do poder através do plebiscito, referendo e outros meios. Quanto ao modo de exercício, a democracia pode ser direta, quando o próprio povo delibera e executa o poder; indireta, também chamada representativa, em que o corpo político escolhe os representantes que, por ele, exercitarão o poder; semi-direta ou mista, em que se combinam elementos das modalidades anteriores (SILVA, 2004, p. 428).

distingue “liberdade de pensamento” e “liberdade de manifestação do pensamento”:

A livre manifestação ou emissão do pensamento é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros no que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, de per si (PONTES DE MIRANDA, 1968, p. 139).

Sem fazer tal distinção, José Afonso da Silva (2005, p. 240), citando Sampaio Dória¹⁶, afirma que a liberdade de pensamento é “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pensa em ciência, religião, arte, ou o que for”. Trata-se de direito de natureza intelectual, que tem como premissa o contato daquele que o exerce com os demais, objetivando exteriorizar aos semelhantes “suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos”.

3.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Uma das maiores conquistas da história contemporânea é a liberdade de manifestação do pensamento. Com esse objetivo, idealistas sacrificaram-se, eclodiram revoluções, e grande espaço de tempo foi necessário até que valores humanos basilares, como a possibilidade de expressar-se livremente, sem temor ou punição, fossem reconhecidos nas nações democráticas (JABUR, 2000, p. 156).

A liberdade de imprensa nasceu como garantia de liberdade individual, no início da idade moderna, tendo se concretizado, inicialmente, como direito subjetivo individual de manifestação do próprio pensamento. Mas, além deste direito do indivíduo, foi sendo conquistado também o direito coletivo à informação (SILVA, 2005, p. 259).

René Ariel Dotti (1980, p. 155) considera que se a expressão “liberdade de informação” é contemporânea, refere-se a liberdades que vêm sendo

¹⁶ Apud DORIA, Sampaio. Direito Constitucional: Comentários à Constituição de 1946, volume III, p. 313. São Paulo, Max Limonad, 1958.

conquistadas há mais tempo:

A expressão “liberdade de informação” somente tem sido empregada na época contemporânea. A sua novidade, todavia, é aparente. Trata-se, na realidade, de uma síntese das liberdades já afirmadas há muito tempo, quando os espíritos liberais, reclamavam a necessidade da informação, da liberdade de imprensa, a liberdade de divulgação das notícias e boatos e a liberdade para colocação de cartazes (DOTTI, 1980, p. 155).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 19¹⁷, estatuiu, como garantia da liberdade de opinião, o direito de ter opiniões e de transmitir e receber informações e idéias por quaisquer meios, livremente de fronteiras ou interferências (GODOY, 2008, p. 48).

As constituições brasileiras, segundo Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 156), desde o Império reconheceram os direitos postulados pela liberdade de manifestação do pensamento:

Corolário do direito à liberdade é também o direito de manifestar o pensamento. Da conjugação de ambos surge postulado reconhecido por todos os sistemas constitucionais brasileiros, desde o Império. Nosso direito positivo, adotando a melhor escola, consagra e sempre consagrou, em seus textos sesquicentenários, o direito à manifestação do pensamento, sem dependência de censura (JABUR, 2000, p. 156).

No Brasil, a perspectiva sobre o direito à informação durante o período da ditadura militar¹⁸ foi pessimista. Na lição de René Ariel Dotti (1980, p. 168), esta visão levou à conclusão de que inexistia na prática o direito do cidadão de informar e ser informado, uma vez que, estando fora do foco da lei, as declarações das constituições não eram eficazes naquelas circunstâncias. Dada a ausência de mecanismos para a tutela do direito à informação, na opinião do autor, a liberdade conquistada em lutas revolucionárias estava limitada a proclamações otimistas, o

¹⁷ Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, Declaração Universal dos Direitos do Homem).

¹⁸ O período de governos militares iniciou-se com a revolução de 31 de março de 1964, que deu origem à posse provisória de Pascoal Ranieri Mazzilli em 2-4-1964 e à posse definitiva do marechal Humberto de Castelo Branco no dia 15-4-1964, e teve seu fim coincidente com o final de mandato do general João Baptista de Oliveira Figueiredo, no dia 15-3-1985 (SOARES, 1994, p. 232).

que, todavia, não diminuía a importância do tema:

Contudo, as muitas lições sobre o tema e a grande importância de seus aspectos fundamentais que se projetam nos variados setores da comunidade jurídica, determinam que o pessimismo provocado por alguns trechos da História não anulam a vontade em construir uma doutrina tão abrangente quanto sensível, além de adequada à evolução do pensamento humano voltado às grandes causas sociais (DOTTI, 1980, p. 168).

Certo é que a livre manifestação do pensamento não é exercida sob o jugo do despotismo. De acordo com Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 161), “não se pode informar, sem dúvida, sob as raias da censura prévia, sob o manto do despotismo, da manus militaris.”

A liberdade de manifestação do pensamento, no entendimento de Roberto Monteiro Gurgel Santos (2009, p. 17), é a liberdade exterior e genérica que se divide em manifestações específicas, tais quais a liberdade de informação, a liberdade religiosa, a liberdade de expressão intelectual, artística e científica, a liberdade de cátedra e a liberdade de espetáculo e diversão, todas consagradas na CRFB/88.

De fato, no Brasil, o art. 5º da CRFB/88 veio proteger a liberdade de manifestação do pensamento, vedando o anonimato (inciso IV¹⁹), permitindo a liberdade de consciência e a de crença (inciso VI²⁰) e a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX²¹ e art. 220²²) (GODOY, 2008, p. 47).

Assim, a CRFB/88 garante a liberdade de pensamento, assegurando, de forma explícita, o acesso à informação e a liberdade de informação jornalística,

¹⁹ Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL);

²⁰ Art. 5º, VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (BRASIL, op. Cit. 1988);

²¹ Art. 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988, op. cit.);

²² Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. [...] (BRASIL, 1988, op. cit.).

inclusive preservando o sigilo da fonte e proibindo a censura²³.

3.4 LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO²⁴

A liberdade de informação e a liberdade de expressão são decorrentes da liberdade de manifestação do pensamento, com a qual estão sempre unidas, de uma vez que a liberdade de pensamento tem pouco ou nenhum valor sem a correspondente possibilidade de expressar-se ou difundir-se (FARIAS, 1996, p. 128).

Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 344) entende que as liberdades de informação e de expressão são distintas da seguinte maneira: a primeira refere-se ao direito individual de livremente comunicar os fatos e também ao direito difuso de ser informado sobre os mesmos; a segunda, por sua vez, tutela o direito “de externar idéias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano”.

O objeto da “liberdade de expressão” é manifestação de pensamentos, crenças, opiniões, idéias e juízos de valor. Por outro lado, o objeto da “liberdade de comunicação”²⁵ é a difusão de fatos ou notícias, o que freqüentemente é tratado como liberdade de opinar e liberdade de informar. A utilidade de tal distinção reside na determinação das responsabilidades decorrentes do exercício de tais liberdades, já que à liberdade de expressão, em razão de seu conteúdo subjetivo e abstrato, não se aplica o limite interno da verdade; já para a liberdade de comunicação pode

²³ Censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre conteúdo de uma mensagem. Proibir a censura significa impedir que e os fatos que o indivíduo pretende divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal. A proibição de censura, não obsta, porém, a que o indivíduo assuma as conseqüências, não só cíveis, como igualmente penais, do que expressou. (MENDES, 2008, p. 361).

²⁴ Também referidas na doutrina como “liberdade de comunicação” ou “liberdade de opinião”, respectivamente.

²⁵ Nesta obra, Edilson Ferreira Farias passou a utilizar a expressão “liberdade de comunicação” em substituição de “liberdade de informação”, utilizada mais freqüentemente na doutrina e por ele mesmo na outra obra de sua autoria utilizada neste trabalho “em razão de os termos liberdade de comunicação representarem melhor que as expressões liberdade de imprensa e liberdade de informação o atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existente na vida social” (FARIAS, 2004, p. 53).

ser suscitada a comprovação da verdade, uma vez que seu conteúdo é de caráter objetivo (FARIAS, 2004, p. 55).

A liberdade de informação se revela, inicialmente, pelo direito que o indivíduo tem de informar, de comunicar e de exteriorizar sua opinião, embora não se resuma a isto. Ela constitui, ainda, um direito coletivo, pois conduz ao direito do povo ser bem informado (GODOY, 2008, p. 48).

Para Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 360), a liberdade de expressão não distingue o conteúdo, abrangendo temas de importância ou não e de interesse público ou não:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista (MENDES, 2008, p. 360).

Compartilhando tal raciocínio, Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 155) afirma que a consequência da liberdade de expressão é o respeito ao pluralismo político e ideológico, que por sua vez são premissas da democracia.

De acordo com Roberto Monteiro Gurgel Santos (2009, p. 10), a liberdade de expressão e informação encontra-se entre as instituições mais importantes do direito, já que é dela que decorre a oportunidade real dos indivíduos tornarem-se, além de destinatários, também autores da ordem jurídica, “não necessariamente nos termos de elegibilidade, mas na exata proporção da sua participação, como cidadão consciente, no teatro político”.

As liberdades de informação e expressão, também referidas na doutrina como liberdade de comunicação e de opinião, respectivamente, são espécies da liberdade de manifestação do pensamento. Da liberdade de informação (ou comunicação), decorre a liberdade de imprensa, ou liberdade de informação jornalística.

3.5 LIBERDADE DE IMPRENSA²⁶

Além das liberdades de informação e de expressão, existe também outra liberdade que igualmente tem fundamento na CRFB/88: a liberdade de imprensa. O termo designa a liberdade dos meios de comunicação em geral, e não somente os impressos, como o termo poderia sugerir, “de comunicarem fatos e idéias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade de informação como a de expressão” (BARROSO in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 345).

Fato justificado no raciocínio de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 52), para quem não se deve entender o termo “imprensa” em seu significado estrito e original, que estaria relacionado com a prensa²⁷. Para ele, após a Lei nº 5.250/67, o termo deve significar:

[...] todos os meios de divulgação de informação ao público, principalmente quando através dos modernos e poderosos veículos de difusão como o rádio e a televisão, cujo alcance sobre a grande massa é ilimitado (GODOY, 2008, p. 52).

José Afonso da Silva (2005, p. 245), por outro lado, diz que a cumulação dos direitos de informar e de ser informado é característica da liberdade de informação jornalística, que ele distingue de liberdade de imprensa:

É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra “a liberdade de informar” e ou nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a “liberdade de ser informado”. Por isso é que a ordem jurídica lhe confere um regime específico que lhe garanta atuação e lhe coíba os abusos (SILVA, 2005, p. 245).

É preciso anotar que, em 30 de abril de 2009, a Lei nº 5.250/67, intitulada “Lei de Imprensa”, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em

²⁶ Também referida pela doutrina como “liberdade de informação jornalística”.

²⁷ Prensa. [...] 2. GRÁF. Aparelho manual mecânico destinado a reproduzir em papel ou noutro material, com tinta pastosa ou fluída, imagens e textos moldados, gravados ou foto-gravados em placa ou cilindro, em relevo, a entalhe ou em plano; impressora, maquina impressora, prelo (conforme o feitio da superficies que promovem a pressão, as prensas podem ser planas, plano-cilíndricas ou rotativas) (HOUAISS, 2001, p. 2288).

juízo da ADPF 130-7/800, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista, cujo relator foi o Ministro Carlos Ayres Britto:

BRASÍLIA - O Supremo Tribunal Federal (STF) derrubou, em julgamento encerrado no início da noite desta quinta-feira, 30, a Lei de Imprensa, uma das últimas legislações do tempo da ditadura que continuavam em vigor. Num julgamento histórico, 7 dos 11 ministros do STF decidiram tornar sem efeitos a totalidade da lei ao concluírem que ela, que foi editada em 1967, era incompatível com a democracia e com a atual Constituição Federal. Eles consideraram que a Lei de Imprensa era inconstitucional. Depois desse julgamento, os juízes terão de se basear na Constituição Federal e nos códigos Penal e Civil para decidir ações criminais e de indenização contra jornalistas²⁸

Embora considere comum designar-se como imprensa o produto desta, isto é, todos os impressos destinados à divulgação, como livros, brochuras, panfletos, cartazes, jornais, revistas etc, Edilson Ferreira Farias (2004, p. 103), defende que não há justificativa para continuar-se fiel a esta expressão. Segundo ele, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ela vem sendo abolida dos textos das convenções e dos tratados internacionais, já que é semanticamente inadequada para representar os novos meios de comunicação de massa. Ainda assim, o autor explica que a expressão possui duas acepções: *stricto sensu* refere-se somente à imprensa escrita, como jornais e revistas; *lato sensu* significaria, além disso, o rádio, a televisão, e o cinema. Feita esta ressalva, segundo o autor, a prática atual tem eleito o termo para designar principalmente os periódicos como jornais e revistas.

Por meio da liberdade de imprensa se garante a veiculação das informações, assegurando a liberdade de informação, que abrange o direito de informar e o de ser informado. Trata-se de direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa. Tal definição de caráter individualista deve ser acrescida pela de e Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Souza²⁹ para quem a liberdade de imprensa é a de “imprimir palavras, desenhos ou fotografias em que se expressa o que se pensa e se fornecem informações ao público acerca de fatos ou atividade próprias ou alheias”. (GODOY, 2008, p. 52).

²⁸ GALLUCI, Mariângela. O Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-derruba-lei-de-imprensa,363661,0.htm>>. Acesso em 25/11/2009).

²⁹ SOUZA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque. A liberdade de imprensa. Coimbra: Almedina, 1984, p. 42.

Certamente a liberdade de comunicação de idéias e de opiniões ao público tem relevância social, já que influencia a formação da opinião pública. A liberdade de imprensa é componente inseparável da liberdade de expressão, e por isso, a imprensa exerce papel de grande importância, já que é meio de transmissão de fatos e opiniões, de intercâmbio de conhecimento e de fomento à cultura. Pode-se afirmar que a democracia é mantida e sustentada pela imprensa. Todavia, os órgãos de comunicação perdem freqüentemente sua função social legítima, motivados por interesses escusos ou por negligência. Erra, portanto, quando o motivo de informar é deturpado, distanciando-se de sua função original, nobre e inestimável, que é a de comunicar à sociedade a “notícia verdadeira”. (JABUR, 2000, p. 160).

A liberdade de informação jornalística não é somente a liberdade das empresas ou profissionais da imprensa. Conforme explica José Afonso da Silva (2005, p. 246), a justificativa para a existência de tal liberdade se dá na medida do direito dos indivíduos de receber informação correta e imparcial. Portanto, a “liberdade dominante” é aquela em ser informado ou a de obter a informação verificável, do que decorre que, além do direito fundamental de exercer sua atividade, reconhecido ao dono da empresa de comunicação ou ao jornalista, estes tem, especialmente, um dever incidente sobre aquele direito, qual seja, o de “informar à coletividade de tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, senão se terá não informação, mas deformação”. De acordo com o autor, os jornalistas e empresas jornalísticas mais reclamam seu direito do que cumprem seus deveres.

A liberdade de imprensa é o suporte das democracias modernas, já que a imprensa, ao informar o povo dos atos governamentais, promove sua habilitação à crítica. Sem a liberdade de imprensa, portanto, “[...] o Poder se tornaria irresponsável e a Administração Pública irreprimível nos seus desmandos e nas agressões à individualidade” (DOTTI, 1980, p. 138).

À imprensa cabe, também, na lição de José Afonso da Silva (2005, p. 246), outra função social, que consiste em conduzir às autoridades a vontade popular, “colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, Executivo e do Jurisdicional”. Especialmente com o grande alcance e velocidade da cobertura atingida com as novas tecnologias, como o uso de satélites de

transmissão, proporcionando ampla transmissão de “informação, notícias e idéias, doutrinas e até sensacionalismos”. Torna-se um poderoso instrumento de formação da opinião pública e passa a constituir uma defesa contra os abusos do poder e de forte influência sobre as atividades políticas e administrativas.

4 DIREITOS DA PERSONALIDADE

4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

No inciso X do Art. 5º da CRFB/88³⁰ está expressa a proteção a quatro direitos: a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Tais garantias representam, na esfera constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, a positivação de uma categoria de direitos que a doutrina denomina “direitos da personalidade”.

Apesar do reconhecimento dos direitos da personalidade no CC/2002³¹ e diante da diversidade de tipos e categorias, o legislador preferiu apresentar um rol meramente residual, até porque boa parte dos direitos da personalidade é tratada na CRFB/88 como direitos fundamentais (BELTRÃO, 2005, p. 136).

No CC/ 2002, os direitos da personalidade estão dispostos nos capítulos I e II, intitulado “dos direitos da personalidade”.

4.2 CONCEITO

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como aqueles que garantem ao sujeito o domínio sobre uma parte essencial da própria personalidade, ou, então, aqueles que têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais da pessoa, ou, ainda, como os direitos que concedem um poder às pessoas para

³⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL).

³¹ Este trabalho utilizará a abreviação CC/2002 para referir-se ao novo Código Civil Brasileiro, instituído pela lei 10.406/02.

proteção da essência da personalidade e suas qualidades mais importantes. (DOTTI, 1980, p. 22).

Não devem ser confundidos os conceitos de personalidade e de direitos da personalidade. Para o autor, a personalidade em si não é um direito, e, portanto, não há o direito à personalidade. O autor define a personalidade como a faculdade jurídica de ser titular de direitos e obrigações. Esses direitos, que na personalidade se apóiam e que a ela servem de proteção, denominam-se direitos da personalidade (GODOY, 2008, p 15).

Orlando Gomes compartilha dessa tese positivista³² a respeito dos direitos da personalidade:

São direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos (GOMES, 2007, p. 168).

Entendimento diverso tem Edilson Pereira de Farias, para quem os direitos que compõem a classe dos direitos da personalidade constituem o mínimo necessário e imprescindível ao conteúdo da personalidade, sendo próprios da pessoa em si, como ente humano, existentes desde o seu nascimento (1996, p. 107).

Fundados na dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade podem ser definidos como uma categoria especial de direitos subjetivos que garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas (BELTRÃO, 2005, p. 135).

Esta tese, de viés justanuralista, encontra amplo respaldo doutrinário. Os direitos da personalidade são direitos inatos, que não advêm da lei, relacionados com a condição e faculdades humanas (BITTAR, 2000, p. 7).

Na mesma linha, Mônica Neves Aguiar da Silva Castro aduz que:

³² O positivismo é a doutrina que define o direito como o conjunto de normas vigentes, determinadas pelo Estado (BOBBIO, 1995, p. 26); Positivismo jurídico. Escola jurídica que tem por base o direito positivo, ou seja, aquele posto na lei. Opõe-se ao jusnaturalismo, ou direito natural (SILVA, 2004, p. 1060).

Identificados como inatos, no sentido de que não é necessária a prática de ato de aquisição, posto que inerentes ao homem, bastando o nascimento com vida para que passem a existir, os direitos da personalidade vêm sendo reconhecidos igualmente aos nascituros (CASTRO, 2002, p. 67).

Diante do princípio da igualdade, todos nascem com idênticas situações jurídicas subjetivas, porquanto o direito da personalidade surge imediatamente e contextualmente com a pessoa humana (TEPEDINO, 2008, p. 42).

Encontram-se na doutrina duas formas de conceituar os direitos da personalidade. A primeira, de cunho positivista, considera existirem os direitos da personalidade por força de lei, com o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana. A outra, de caráter jusnaturalista, os considera direitos inatos, inerentes à condição humana.

4.3 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Para a compreensão da origem e evolução dos direitos da personalidade, faz-se necessário compreender o desenvolvimento do conceito de personalidade juridicamente relevante e suas formas de tutela.

Na antiga Grécia, nos estatutos de várias cidades-estado já havia o princípio da personalidade do direito, sendo este aplicado nas relações mantidas entre os cidadãos e, principalmente, nas relações mantidas com pessoas de outra cidade-estado e com os estrangeiros (GODOY, 2008, p. 9).

Entretanto, a noção de um direito geral de personalidade somente foi concebida entre os séculos IV e III a.C. A proteção da personalidade humana se assentava sobre a noção de repúdio à injustiça, a vedação de toda e qualquer prática de atos de excesso de uma pessoa contra outra e a proibição da prática de atos de insolência contra a pessoa humana. Até então, a tutela da personalidade possuía somente natureza penal (SZANIAWSKI, 2005, p. 24).

A idéia da existência de igualdade entre as pessoas e de ter a lei o dever de buscar a regulamentação das relações humanas passou-se a ser concebida por

influência da obra de Aristóteles (SZANIAWSKI, 2005, p. 25).

Esta nova visão, imprimida pelos filósofos gregos, consolidou a proteção jurídica da personalidade humana, reconhecendo a existência de um único e geral direito de personalidade em cada ser humano, firmando-se, desta maneira, a noção de uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo, representada pela punição da *hybris*, que significava “a idéia de injustiça, excesso e desequilíbrio” (GODOY, 2008, p. 8).

Embora a categoria dos direitos de personalidade tenha sido conhecida na antiga Grécia, a doutrina tradicional atribui aos romanos a elaboração da teoria jurídica da personalidade (SOUSA, 1995, p. 44).

A noção de personalidade remonta ao direito romano, reconhecendo-se, de início, ligada aos indivíduos dotados de *status libertatis*, *civitatis* e *familiae*³³. (GODOY, 2008, p. 6).

A respeito do assunto, Elimar Szaniawski acrescenta:

Para o direito romano, a expressão personalidade restringia-se aos indivíduos que reunissem os três status, a saber: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae* (SZANIAWSKI, 2005, p. 25).

Apesar disso, no direito romano, devido às sucessivas alterações do estatuto jurídico das pessoas, mesmo os escravos eram também considerados como *persona*, portanto não despidos de personalidade, “embora sua liberdade pessoal fosse extensamente limitada”. (GODOY, 2008, p. 6).

A *actio iniuriarum*, ou ação de injúria, era o instrumento pelo qual se tutelava a personalidade no direito romano. Tal instituto teve aumentado seu espectro de incidência, por dispositivos legais posteriores, passando a abranger desde agressões corporais e violação de domicílio das pessoas até o resguardo e a incolumidade dos escravos (JABUR, 2000, p. 33).

Na Idade Média, inicialmente com o pensamento escolástico³⁴, surgiram

³³ Expressões latinas utilizadas frequentemente pelo Direito Romano, *status familiae*, *status libertatis*, *status civitatis*, identificam as capacidades da pessoa em relação à família, liberdade e cidadania (SILVA, 2004, p. 1327).

³⁴ Escolástica. Pensamento cristão da idade média baseado na tentativa de conciliação entre um ideal de racionalidade, corporificado esp. Na tradição grega do platonismo e aristotelismo, e a experiência de contato direto com a verdade revelada, tal como a concebe a fé cristã (HOUAISS, 2001, p. 1206).

idéias concretas para a valorização da pessoa humana, passando a entender o homem como ser espiritual e não apenas corpóreo, tendo na dignidade a base da concepção dos direitos da personalidade (GODOY, 2008, p. 9).

Ao final do período do renascimento³⁵ (século XIV a XVI), solidificou-se o humanismo³⁶, caracterizado por um esforço tendente ao desenvolvimento da dignidade do espírito humano. (GODOY, 2008, p. 10).

Após essas correntes de pensamento ou a esses movimentos, o jusnaturalismo trouxe a idéia da existência e da primazia de “direitos inatos, direitos individuais básicos, emanção da individualidade humana, independentes da ordem objetivamente estabelecida”, particularmente relevantes para a fixação dos direitos da personalidade e de um direito geral da personalidade,. (GODOY, 2008, p. 10).

Gilberto Haddad Jabur escreve:

[...] a concepção positivista do século XIX recusaria a noção jusnaturalista, vanguardeira da Revolução de 1789. Embora o direito privado admitisse a existência de direitos recaintes sobre a própria pessoa, sobre projeções físicas e morais da personalidade, demandava-se abordagem mais compassada com a evolução da ciência própria do direito, sem, portanto, deixar de reconhecer os direitos sobre a própria pessoa como espécie de direitos privados. (JABUR, 2000, p. 38).

A partir do século XX, acontecimentos como a Segunda Guerra Mundial e a grande evolução científica e das formas de comunicação modificaram fortemente o direito europeu. Além disso, houve diversas conferências internacionais alusivas à garantia da personalidade humana ou aos direitos dela decorrentes, como, por exemplo, a Convenção Européia dos Direitos do Homem, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Conferência Internacional dos Direitos do Homem (1968), a 15ª Conferência da Unesco (JABUR, 2000, p.38).

³⁵ Renascimento. [...] Movimento intelectual que, no século XV, preconizou a recuperação dos valores e modelos da antiguidade greco-romana, contrapondo-os à tradição medieval ou adaptando-os a ela, e que renovou não apenas as artes plásticas, a arquitetura e as letras, mas também a organização política e econômica da sociedade (HOUAISS, 2001, p. 2427).

³⁶ Humanismo. Movimento intelectual difundido na Europa durante a renascença e inspirado na civilização greco-romana que valorizava um saber crítico voltado para um maior conhecimento do homem e uma cultura capaz de desenvolver as potencialidades da condição humana; conjunto de doutrinas fundamentadas de maneira precípua nos interesses, potencialidades e faculdades do ser humano, sublinhando sua capacidade para criação e transformação da realidade natural e social, e seu livre-arbítrio diante de pretensos poderes transcendentais, ou de condicionamentos naturais e históricos (HOUAISS, 2001, p. 1555).

No Brasil, apesar da parcial constitucionalização dos direitos personalíssimos, seu desenvolvimento é lento e sem a devida sistematização desses direitos. (JABUR, 2000, p. 40).

Pode-se concluir, que a teoria dos direitos da personalidade e suas formas de tutela evoluíram e foram progressivamente se sistematizando, proporcionalmente ao desenvolvimento das idéias de valorização do homem, de sua compreensão como centro e fundamento da organização social.

4.4 CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS

Diversos critérios podem ser observados para a classificação dos direitos da personalidade, de acordo com a metodologia de cada autor. Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar adota posição flexível, diante da possibilidade de surgimento de novos direitos da personalidade, classificando-os em: (a) direitos físicos; (b) direitos psíquicos; (c) direitos morais (BITTAR, 2000, p. 17).

A classificação que separa os direitos da personalidade em dois grupos destaca-se na doutrina. No primeiro grupo estão os direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver. No segundo estão os direitos à integridade moral, categoria na qual se inserem, entre outros, os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem e ao nome (BARROSO in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 338).

Os direitos da personalidade são absolutos, pois atuam *erga omnes*³⁷, inatos, pois tem existência concomitante com a existência da própria pessoa; são irrenunciáveis e intransmissíveis, já que, sendo componentes da personalidade humana, não podem ser dissociados da pessoa do seu titular (BELTRÃO, 2005, p. 136).

³⁷ *Erga Omnes*. É a locução latina que se traduz: contra todos, a respeito de todos ou em relação a todos. É indicativa dos efeitos em relação a terceiros, de todos os atos jurídicos ou negócios jurídicos a que se atenderam todas as prescrições legais, em virtude do que a ninguém é lícito contrariá-los ou feri-los. Aplica-se indistintamente ao direito subjetivo e ao direito alheio (*neminem laedere*), desde que a norma jurídica assegure aos respectivos titulares uso, gozo e posse, em relação a todas as demais pessoas (*erga omnes*), contra quem possam valer (SILVA, 2004, p. 539).

No mesmo diapasão, René Ariel Dotti (1980, p. 25) afirma que os direitos da personalidade são: absolutos; indisponíveis; irrenunciáveis; não se transmitem; não se adquirem por usucapião; não são patrimoniais.

Todavia, apesar de serem direitos absolutos, não são direitos ilimitados, pois sofrem limitações da própria lei, na conjugação com outros direitos, ou, ainda, limitações voluntárias (BELTRÃO, 2005, p. 136).

Os direitos da personalidade, para Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 41) são inatos; essenciais e vitalícios; extra patrimoniais; relativamente indisponíveis; irrenunciáveis; intransferíveis e inalienáveis; inexecutáveis, impenhoráveis e inexpropriáveis; imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*.

4.5 DIREITO À PRIVACIDADE

4.5.1 Expressões utilizadas

A expressão “direito à privacidade” é utilizada por parte da doutrina, referindo-se a um conceito amplo que compreende direitos mais específicos, como o direito à vida privada e o direito à intimidade. Contudo, alguns autores utilizam esta expressão em sentido estrito, como sinônimo de direito à vida privada, bem como outros utilizam a expressão “direito à vida privada” em sentido amplo, como sinônimo de direito à privacidade. Há autores, ainda, que utilizam a expressão “direito à intimidade” em sentido amplo.

É comum referir-se à vida privada evocando os substantivos *intimidade* e *privacidade*. Os dicionaristas mais modernos tratam-nos como sinônimos. Privacidade é anglicismo, veio de *Privacy*. Antes da importação do vocábulo, ao aditivo *privado* ou *privativo*, correspondia o substantivo *privatividade*. No campo prático, invocar um ou outro termo não implica qualquer minoração protetiva (JABUR, 2000, p. 255).

Este trabalho utilizará a expressão “direito à privacidade” ou somente

“privacidade” no sentido amplo, como categoria de direitos e as expressões “direito à vida privada” e “direito à intimidade” no sentido estrito, em sintonia com a CRFB/88.

José Afonso da Silva (2005, p. 205) utiliza a expressão direito à privacidade em sentido amplo, abrangendo todas as manifestações da vida privada e íntima das pessoas, descrevendo-a como o “conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito”.

4.5.2 Distinção entre vida privada, intimidade e segredo

Para distinguir os direitos compreendidos no conceito amplo de direito à privacidade, especialmente os conceitos de vida privada e de intimidade, a doutrina freqüentemente utiliza a teoria das esferas, que relaciona tais direitos à esferas³⁸ concêntricas, da vida privada, da intimidade e do segredo:

Com efeito, a doutrina alemã, debruçando-se sobre o conteúdo do direito à intimidade³⁹, vislumbra a existência de três esferas: (a) *Privatsphäre* (esfera da vida privada) – a mais ampla das esferas, abarcando todas as matérias relacionadas com as notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros. Ex.: imagem física, comportamentos que mesmo situados fora do domicílio, só devem ser conhecidos por aqueles que travam regularmente contacto com a pessoa. (b) *Vertrauenssphäre* (esfera confidencial) – incluindo aquilo que o indivíduo leva ao conhecimento de outra pessoa de sua confiança, ficando excluído o público em geral e as pessoas pertencentes ao ciclo da vida privada e familiar. Ex. correspondência, memoriais, etc. (c) *Geheimsphäre* (esfera do segredo) – compreendendo os assuntos que não devem chegar ao conhecimento dos outros devido à natureza extremamente reservada dos mesmos (FARIAS, 1996, p. 113)

Os direitos à intimidade e à vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só. Esses dois direitos são esferas

³⁸ Sem prejuízo do significado, há autores que se referem a círculos em vez de esferas.

³⁹ O autor utiliza a expressão “intimidade” no sentido amplo, o mesmo sentido referido neste trabalho pelas expressões “direito à privacidade” ou “privacidade”.

diversas, compreendidas em um conceito mais amplo: o de 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 (BARROSO in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 338).

De modo a preservar a distinção doutrinária que existe entre os conceitos, a CRFB/88 menciona, separadamente, a intimidade e a vida privada, (GODOY, 2008, p. 38). No entendimento de Elimar Szaniawski (2005, p. 128), a CRFB/88, ao incluir em seu texto a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada, como dois institutos ou tipificações distintas, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre proteção à vida privada e à intimidade (2005, p. 128).

Para Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 39), estabelece-se relação de gênero e espécie quando em doutrina diferencia os conceitos vida privada e intimidade do indivíduo. A intimidade seria o núcleo mais restrito da vida privada:

[...] uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço em que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos, que compartilham consigo a vida cotidiana (GODOY, 2008, p. 39).

Este raciocínio é semelhante ao de René Ariel Dotti (1980, p. 68), para quem a intimidade é um círculo concêntrico e de menor raio que a vida privada, cabendo à jurisprudência determinar o limiar entre os conceitos.

A primeira esfera, de maior raio, na lição de Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 256), é aquela chamada de vida privada, ou para os juristas alemães *privatsphäre*, *Sphere of Privacy* para os norte-americanos, correspondente, na Itália, ao *diritto alla riservatezza*, *diritto alla privatezza* ou *diritto al rispetto della vita privata*, que pode ser explicitada da seguinte maneira:

Busca-se a proteção da autonomia individual, dos costumes, preferências, atividades e relações pessoais que nada repercutem de útil à comunidade, da preservação ao conhecimento alheio da situação financeira, do estado de saúde física ou mental da pessoa e de seus familiares. Enfim, tudo que constitua a reserva ideológica ou espiritual e até mesmo material da pessoa, incluindo-se aí, além do círculo familiar e doméstico, o e amizade, cuja intromissão, excepcionalmente, admitir-se-á (JABUR, 2000, p. 259).

O conceito de vida privada, inviolável nos termos da CRFB/88, é integrado, portanto, pela vida interior da pessoa, de seus familiares e amigos (SILVA, 2005, p. 207).

Ao estudar o conceito do direito à vida privada no CC/2002⁴⁰, Sílvio Romero Beltrão (2005, p. 129) aduz que ele leva em consideração a autonomia da pessoa humana, como a liberdade de tomar decisões sobre assuntos íntimos e revela-se como garantia de independência e inviolabilidade da pessoa, da sua casa e de suas correspondências.

Já a esfera da intimidade, conforme aduz Gilberto Haddad Jabur:

[...] constituir-se-ia pelos valores atinentes ao âmbito determinado da intimidade, ou esfera confidencial, cujo acesso passa a ser mais restrito, somente permitido aqueles indivíduos com quem a relação pessoal se desenvolve de forma mais intensa, mas não absoluta. A intimidade envolve conceito mais restrito do que a vida privada. É mais intensa, daí sua natureza essencialmente espiritual, ao passo que a primeira, dotada de maior amplitude, estender-se-ia a outras manifestações menos profundas, espiritualmente (JABUR, 2000, p. 257).

A inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, o segredo profissional, no entender de José Afonso da Silva (2005, p. 206) são abrangidos pela intimidade, que é o direito do indivíduo de poder legalmente evitar os demais.

A intimidade é uma esfera de isolamento moral, um sentimento nascido nos recônditos profundos do ser humano, essencialmente espiritual (DOTTI, 1980, p. 69).

Por fim, o círculo concêntrico de menor raio, em que se desdobra a intimidade é o segredo, que merece a proteção mais intensa contra a indiscrição. Costuma se classificar o direito ao segredo em: 1) direito ao segredo das comunicações, abrangendo direito aos sigilos da correspondência, telefônico e através da internet; 2) o segredo doméstico, que diz respeito à inviolabilidade do domicílio e; 3) o segredo profissional, que protege o indivíduo que teve que relevar algum segredo a terceiro em decorrência da atividade profissional deste (SZANIAWSKI, 2005, p. 305).

⁴⁰ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Novo Código Civil).

A reserva, o sigilo, as mais profundas manifestações espirituais da pessoa, caracterizadoras de sua personalidade íntima *stricto sensu*, são abrangidas pela mais fechada das três esferas. É aquela do segredo, que também encontra proteção legal. É para os norte-americanos a *sphere of secrecy*, ou *segretezza* para os italianos (JABUR, 2000, p. 257).

Faz-se necessário anotar que as definições encontradas na doutrina não são uniformes, e que, conforme René Ariel Dotti (1980, p. 71), tal dificuldade tem levado a deixar para a jurisprudência a determinação desses conceitos, pois “o preço que se paga pelas definições é o de encerrar os conceitos definidos, deixando-os imóveis no cambiante mundo jurídico-social”.

5 CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

5.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A solução do conflito entre direitos fundamentais pode ser encaminhada à lei ordinária, nos casos em que o texto constitucional assim determinar. Nestes casos, o legislador infraconstitucional poderá restringir um dos direitos, desde que não afronte o seu núcleo essencial. Todavia, caso não haja reserva de lei, o conflito deverá ser solucionado pelos juízes ou tribunais (FARIAS, 1996, p. 95).

Para tanto, é preciso fazer a distinção entre o conflito de regras e a colisão entre princípios. O conflito entre regras, classificado como antinomia aparente, deve ser solucionado declarando-se qual das regras é válida. Para tanto, são utilizados os critérios hierárquico (lei superior derroga a inferior), cronológico (lei posterior derroga a anterior) ou da especialidade (lei especial derroga a geral). No caso de conflito entre princípios, quando os critérios tradicionais não são aplicáveis, estar-se-á diante de “antinomia real” (JABUR, 2000, p. 331).

Com entendimento equivalente, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 95) afirma que, ao contrário do conflito entre regras, o conflito entre princípios não pode ser solucionado na dimensão da validade, pois não se pode remover um dos princípios do ordenamento jurídico.

No âmbito dos direitos fundamentais, as normas mais frequentes são as que configuram princípios. Ao contrário das regras que, diante “do seu pressuposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos”, os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” (MENDES, 2008, p. 285).

Este caráter principiológico dos direitos fundamentais também se fundamenta no princípio da unidade da Constituição, que preceitua que esta componha um sistema integrado e harmônico de princípios e regras. Na lição de Edilson Ferreira Farias:

O princípio da unidade da Constituição exige a contemplação desta não em tiras separadas, como normas isoladas, mas como um sistema de regras e princípios, imaginado como obra de um único autor, a fim de sanar as eventuais contradições do texto constitucional. Além disso, é importante compreender a Constituição como uma unidade hierárquico-normativa, o que significa que todas as normas contidas no corpo da Constituição têm igual dignidade (não há hierarquia entre as normas pertencentes à Constituição, quanto à validade, prevalência etc.)(FARIAS, 2004, p. 49).

Na mesma senda, Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 58) afirma que mesmo quando expressas na forma de regras, de tal forma que propiciem maior proteção a seus titulares, as normas de direitos fundamentais têm caráter principiológico. Para o autor, os princípios se comportam de maneira diversa das regras, pois se tratam de comandos de otimização, que admitem “aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades jurídicas existentes sem que isso comprometa sua validade”.

5.2 JUÍZO DE PONDERAÇÃO

Verificada a existência da colisão de direitos fundamentais, cabe ao intérprete realizar o juízo de ponderação dos bens envolvidos. Para isso, ele deverá lançar mão dos princípios fornecidos pela doutrina, tais como o princípio da unidade da Constituição, o princípio da concordância prática e o princípio da proporcionalidade. O princípio da concordância prática decorre do princípio da unidade da Constituição. De acordo ele, no caso concreto o juízo de ponderação deve preservar ao máximo os direitos e bens constitucionalmente protegidos por meio da harmonização dos direitos fundamentais. Por sua vez, o princípio da proporcionalidade seria a realização prática do princípio da concordância prática. (FARIAS, 2004, p. 49).

Em se tratando de antinomia real, devem-se ponderar, na hipótese concreta, as circunstâncias que indiquem a prevalência de um dos direitos garantidos pelas normas sobre o outro. Esta é, segundo Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 62-63), a teoria da ponderação de bens, que concretiza o princípio da proporcionalidade ao estabelecer, no caso concreto, tal relação de precedência.

Na lição de Humberto Ávila (2005, p. 112-116), o princípio da proporcionalidade exige a escolha para a realização de seus fins, de meios adequados, necessários e proporcionais. O meio é adequado se promove o fim desejado; é necessário, se, dentre os igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo aos direitos fundamentais; e é proporcional em sentido estrito, se os benefícios de seu emprego superam as suas desvantagens.

Já o princípio da razoabilidade, na acepção de equidade, segundo o autor, é utilizado:

[...] como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral (ÁVILA, 2005, p. 102)

Para solucionar conflito entre direitos fundamentais, de caráter principiológico, de modo que não torne insustentável a situação do sujeito a quem são endereçadas as normas, e sem haver a possibilidade retirar do universo jurídico um dos princípios em choque, há que se empregar o critério da “equidade” (JABUR, 2000, p. 331).

A equidade, conforme ensina Maria Helena Diniz (2007, 158-159), “é a capacidade que o preceito tem de ver seu rigor atenuado, adequando-se à hipótese concreta, *sub judice*”. Segundo a autora, nesta sua função, a equidade não pretende desconsiderar a norma, mas “amoldá-la às circunstâncias sócio-valorativas do fato concreto, no instante da sua aplicação”.

Na mesma senda, Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 364) afirma que o choque entre princípios constitucionais ou direitos fundamentais não pode ser resolvido utilizando os métodos tradicionais de solução de conflito de normas, como o hierárquico, o temporal e o da especialização. Nestes casos, o intérprete constitucional deverá lançar mão da técnica da “ponderação de normas, valores ou interesses, por via da qual deverá fazer concessões recíprocas entre as pretensões em disputa, preservando o máximo possível do conteúdo de cada uma”. Apenas em “situações extremas” deverá escolher qual norma irá prevalecer e qual direito será “circunstancialmente sacrificado”, devendo fundamentar a decisão.

5.3 LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À PRIVACIDADE

O direito à privacidade das pessoas não é ilimitado. Na opinião de René Ariel Dotti (1980, p. 182), a ele se apresenta como exceção geral o direito à liberdade de informação, com o qual deverá se conciliar.

Roberto Monteiro Gurgel Santos (2009, p. 8) sugere que a melhor solução para este conflito específico deve contemplar harmonicamente as autonomias pública e privada, quando da análise da liberdade de expressão e de informação frente aos direitos da personalidade. Segundo o atual Procurador Geral da República, deve-se focar o equilíbrio entre estas duas esferas, “única forma de se preservar a liberdade de escolha democrática do povo ao passo de garantir uma república de cidadãos conscientes ao invés de indivíduos ou massas acríticas”. O autor situa o regime jurídico adotado no Brasil entre os extremos que privilegiam ou a liberdade de informação (esfera pública, com fundamento na liberdade) ou os direitos da personalidade (esfera privada, com fundamento na dignidade da pessoa humana):

O regime jurídico conferido à liberdade de expressão e informação na maioria das democracias ocidentais, incluindo o Brasil, é fruto de uma aproximação entre os extremos alemão, embasado na dignidade da pessoa, e norte-americano, estruturado na liberdade. Porém, com exceção dos Estados Unidos, praticamente todos os modelos pendem mais para pólo da dignidade, como reflexo da recente proliferação do princípio da dignidade da pessoa humana (SANTOS, 2009, p. 26-27).

A jurisprudência realiza uma necessária e casuística ponderação dos bens envolvidos no caso particular para solucionar a colisão entre os direitos de privacidade e a liberdade de expressão e informação, com o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos. Uma vez que não existe um critério dogmático que possa ser empregado, a jurisprudência se vale dos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, articulados pela doutrina (FARIAS, 1996, p. 140).

Na visão de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 56), tratam-se de direitos de igual importância constitucional. O art. 5º da CRFB/88 dá idêntica guarida ao direito à vida privada, à intimidade e, ainda, à livre manifestação do pensamento, ao acesso à informação e à livre expressão da atividade de comunicação. Já o art. 220 determina que o legislador infra-constitucional não poderá criar embaraço à liberdade de informação, relacionando os incisos IV, V, XIII e XIV, que cuidam da liberdade de pensamento e de informação, e também o inciso X, que trata de direitos da personalidade. Portanto:

Não se pode dizer, então, que, pela ressalva ao inciso X a CRFB/88, nesse art. 220, tenha estabelecido menor gradação hierárquica da liberdade de imprensa em face da honra, imagem e privacidade. Sem contar a pertinência desse dispositivo tão só à elaboração da legislação ordinária (GODOY, 2008, p. 56).

Este entendimento vai ao encontro do que pensa Edilson Ferreira Farias (1996, p. 127), para quem, além da proteção positiva do inciso X do art. 5º da CRFB/88, “enquanto direitos em si mesmos”, os direitos à intimidade e à vida privada ganham proteção negativa na CRFB/88, quando esta, no art. 220, §1º determina que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, o que equivale a dizer que os direitos da personalidade constituem limites externos à liberdade de expressão e informação, lógica que é encontrada também nas constituições alemã e espanhola, dentre outras.

No Brasil, bem como na maioria dos países ocidentais, para controlar os conflitos entre os direitos da personalidade e a liberdade da informação, é adotado o modelo externo, que é aquele realizado por “entidade governamental, administrativa ou judicial”. Este modelo “pode ser apenas repressivo, resultando em perdas e danos no caso de ilícito, apenas preventivo, admitindo apreensão de material jornalístico, ou conjugar ambos instrumentos” (SANTOS, 2009, p. 19).

A tarefa, aparentemente árdua, de encontrar solução para o conflito entre direitos de mesmo escalão constitucional deve iniciar-se pela compreensão do alcance de tais direitos. De acordo com Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 339), o direito de informar decorre do interesse público pela informação, devendo-se

prescindir de invadir a privacidade, “porque a ninguém interessa saber o que e em que medida, acontece dentro da redoma pessoal de cada um”. Caso tal intromissão se faça indispensável à compreensão da notícia, então, diferente da mera indiscrição, é o interesse público por essa informação que, além da forma como se pretende veiculá-la, que determinará a necessidade ou não da intromissão à privacidade:

Em palavras diversas, não basta o veículo de comunicação querer revelar aspectos ou detalhes íntimos porque assim entende essencial. Determinarão a legitimidade dessa divulgação: a) a existência do efetivo interesse público na informação e b) a incontornável necessidade de se desnudar, parcialmente, a privacidade como pressuposto para coerência e completude da notícia pela qual a comunidade nutre lúdimo interesse, frise-se, e bem (JABUR, 2000, p. 340).

Existe, no entendimento de Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 346), uma posição de preferência, “*preferred position*”, das liberdades de informação e de expressão em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados, justificada pelo fato de as primeiras servirem de fundamento para o exercício de outras liberdades. Esta posição, consagrada primeiramente pela Suprema Corte americana, tem sido também reconhecida pelas jurisprudências dos tribunais constitucionais espanhol e alemão, e dela resulta a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos casos em que não seja possível a indenização posterior do prejuízo que seja causado, eventualmente, aos direitos da personalidade. Por não sacrificar totalmente nenhum dos direitos em disputa e permitir realizar a ponderação, esta opção pela indenização tem inegável vantagem (BARROSO in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 346).

Nesta ponderação, será preciso determinar se, no caso concreto, determinada informação se faz revestida de interesse público, sem o qual não se justifica a invasão da esfera íntima ou moral do indivíduo, de tal forma que se sobreponha ao sacrifício da privacidade de uma pessoa. No entender de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 65), o papel institucional da atividade da imprensa é incompatível com “o sensacionalismo, a notícia veiculada com o fim precípua de causar escândalo e dele se tirar proveito”, que constituem abuso do direito de informar.

A informação autêntica, ao contrário da curiosidade, é de interesse público e, na visão de Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 340), compreende os assuntos que dizem respeito ao futuro da comunidade, seus problemas e seus valores:

Ao conjunto de anseios coletivos tradutores das necessidades generalizadas de um povo ou comunidade tendentes ao exclusivo bem viver de seus membros chamamos de interesse público. Não é o interesse de todos, comum ou vulgar. Também não se revela como somatório de anseios simplesmente convergentes. Não é a mera vontade de conhecer do povo nem se identifica com o desejo irreprimível e crescente, como se tem visto, de investigar e descobrir cada vez mais um pouco dos aspectos íntimos e sacrossantos de cada um. Longe, bem longe de saciar a pura bisbilhotice e o mexerico, o interesse público repousa na inescondível e indisputável necessidade de dar a conhecer. Necessidade essa, que depassa as raias da curiosidade e alcança legitimidade, porque não vem pautada em um desejo simples e isolado de uma comunidade de futriqueiros, especuladores ou indiscretos, mas no sólido pressuposto de que a notícia que se pretende veicular é importante ao destinatário: senão lhe acresce cultura louvável, ao menos lhe traz informação útil, proveitosa ou vantajosa à sua interação como ente que participa do desenvolvimento sócio-cultural (JABUR, 2000, p. 340).

Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 352) afirma, em relação ao dever de verdade, que “a informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira”. Conclui o autor que não constitui direito fundamental do emissor a divulgação deliberada de uma fato inverídico, em prejuízo do direito da personalidade de outrem. Por isso, os veículos de comunicação têm o dever de apurar a correção do fato ao qual darão publicidade, ressaltando os critérios de razoabilidade e da boa-fé para o desempenho desta tarefa:

É bem de ver, 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 (BARROSO IN: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 352).

O dever de utilização da verdade pelo jornalista quando no desempenho da atividade de informar, também deve ser considerado quando do juízo de ponderação, e deve ser entendido como o dever de “noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos”. Entretanto, este dever de verdade não pode ser levado a extremos, já que existem limites que se impõem ao órgão de imprensa na tarefa de apuração dos fatos. Contudo, “o jornalista, mais que qualquer outro homem, tem o dever de

ser honesto, reto e veraz”, pois a imprensa tem o dever de informar a sociedade de forma tão honesta e objetiva quanto lhe for possível (GODOY, 2008, p. 65).

Os seguintes elementos deverão ser considerados com destaque para efetuar o juízo de ponderação com o objetivo de solucionar o conflito entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos de personalidade: a veracidade da informação; a licitude do meio empregado na obtenção da informação; a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia; o local do fato; a natureza do fato; e a existência de interesse público na divulgação. Além disso, deverão receber preferência as medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação das informações. Para Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 364), “tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas”.

Finalmente, é importante salientar que, se a CRFB/88 repudia a censura, vetando a proibição da expressão de idéias ou opiniões, tal veto não significa o impedimento da aplicação de sanções. Assim, na lição de Gilmar Mendes (2008, p. 375-376), o comportamento não protegido pela liberdade de expressão e que viola os direitos da personalidade pode dar ensejo à reparação cível ou reprimenda penal.

Além da reparação cível, o direito de resposta garantido na CRFB/88 (e regulamentado pela extinta lei de imprensa, como se verá a seguir) também é forma de tutela dos direitos da personalidade, frente ao dano causado pelo exercício indevido da liberdade de informação. Contudo, o direito de resposta é mais adequado à tutela da imagem e da honra do que à tutela da privacidade. Quanto ao direito de resposta, Paulo José da Costa Junior (2007, p. 93) faz ressalva à sua eficácia, já que o público ao qual a resposta será exibida não será necessariamente o mesmo que viu a ofensa e eventuais insinuações e dúvidas podem persistir a macular o patrimônio; e finalmente, o segredo revelado.

5.4 FIM DA LEI DE IMPRENSA E PLS 3232/1992

Em 30/04/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF⁴¹ 130-7/800, de 19/02/2008, de autoria do Partido Democrático Trabalhista (PDT), que afirmava a não recepção do inteiro teor da Lei nº 5.250/1967, Lei de Imprensa, pela CRFB/88:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigos 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36 da referida lei e, vencido integralmente o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 30.04.2009⁴².

Cabe destacar os termos do pedido, da inicial assinada por Miro Teixeira e Erasto Villa-Verde Filho:

Por todo o exposto, pede e espera o Partido Arguente que, após o processamento do feito segundo o procedimento regulado pela Lei nº 9.882/99, seja confirmada a liminar e, no mérito, julgada procedente esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a fim de que a Corte Suprema, com eficácia geral e efeito vinculante, em relação à Lei nº 5.250, de 1967 (Lei de Imprensa):

(i) declare-a revogada, em sua totalidade, porque incompatível com os tempos democráticos, erigida sob a ementa "Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação", o que colide com a Constituição do País, nos dispositivos já elencados, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. XIX); ou, se assim não entender,

(ii) declare revogados os seguintes dispositivos, em face de sua não-recepção pela Constituição Federal de 1988: parte inicial do § 2.º do art. 1.º [as expressões: "(...) a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem (...)"]; § 2.º do art. 2.º; a íntegra dos arts. 3.º; 4.º; 5.º; 6.º; 20, 21, 22, 23, 51 e 52; parte final do art. 56 [as expressões: "(...) e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa"], §§ 3.º e 6.º do art. 57; §§ 1.º e 2.º do art. 60; a íntegra dos arts. 61, 62, 63, 64 e 65; e

(iii) fixe interpretação conforme a Constituição Federal de 1988; a respeito do § 1.º do art. 1.º; da parte final do caput do art. 2.º; do art. 14; do inciso I do art.

⁴¹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

⁴² Certidão de Julgamento. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>>. Acesso em 3/11/2009.

16; do art. 17; do art. 37; e em relação à lei em geral, tal como exposto no item II. 5 supra⁴³.

O pedido, que havia recebido em 21/02/2008 deferimento parcial da preliminar, pelo relator, Ministro Carlos Ayres Britto, decisão que foi prorrogada em 18/02/2009, é fundamentado no fato de que a lei, marcada congenitamente pelo autoritarismo vigente no período em que foi concebida, desrespeitaria os preceitos fundamentais determinados pelos artigos 5º, incisos IV, V, IX, X, XIII, 220, 221, 222 e 223, todos da CRFB/88.

A lei revogada apenava com maior vigor⁴⁴ os crimes de calúnia, injúria e difamação perpetrados por profissionais e órgãos da imprensa, em relação às penas determinadas no código penal aos cidadãos em geral. No entendimento da maioria dos ministros, essa distinção constituía injusta discriminação.

Além disso, é relevante o fato de que a lei de imprensa regulava o direito de resposta, garantido pela CRFB/88, em seu art. 5º, inciso V. Com a revogação, a tutela do direito de resposta deverá ser determinada pelo juiz, no caso concreto.

Portanto, a partir do julgado, a responsabilidade civil e penal por atos que afrontem os direitos da personalidade garantidos constitucionalmente (a intimidade, a honra e a vida privada), será fundamentada com base no Código Civil e no Código Penal e na CRFB/88.

Está em tramitação (atualmente na Câmara dos Deputados) o PLS 3232/92 (projeto de lei do senado), intitulado de “Nova Lei de Imprensa”, que pretende disciplinar a matéria.

Todavia, este projeto já recebe duras críticas por parte da doutrina, em especial pela redação original de seu art. 23:

⁴³ Petição inicial que deu origem à ADPF 130-7/800, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>>, acesso em 3/11/2009.

⁴⁴ Art . 20. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena: Detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários-mínimos da região. [...] Art . 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena: Detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários-mínimos da região. [...] Art . 22. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decôro: Pena: Detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários-mínimos da região (BRASIL, Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, Lei de Imprensa).

Art. 23: os conflitos entre a liberdade de informação e os direitos de personalidade, entre eles os relativos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, serão resolvidos em favor do interesse público visado pela informação⁴⁵

Este artigo, na opinião de Claudio Luiz Bueno de Godoy (2008, p. 69), está eivado de inconstitucionalidade, por estabelecer hierarquia entre direitos fundamentais inexistente na CRFB/88.

De fato, o texto deste artigo choca-se frontalmente com a maior parte da doutrina. No entender de Luís Roberto Barroso (in: MARTINS; MENDES; TAVARES, 2005, p. 364), o legislador infraconstitucional “não poderá determinar, em abstrato, a prevalência de um direito sobre o outro, retirando do intérprete a competência para verificar, *in concreto*, a solução constitucionalmente adequada ao problema”, pois não somente estaria ferindo o princípio da unidade da Constituição como opondo-se ao próprio texto da CRFB/88 que não estabelece hierarquia entre estes direitos. Caberia ao legislador infraconstitucional, segundo o autor, tão somente “atuar no sentido de oferecer alternativas de solução e balizamentos para a ponderação nos casos de conflito de direitos fundamentais”.

⁴⁵ Redação original do art. 23 conforme PLS 3232/92. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=27/10/1992&txpagina=23383&altura=700&largura=800>. Acesso em 3/11/2009.

6 CONCLUSÃO

A liberdade de manifestação do pensamento, liberdade primeira e decorrência imediata da razão humana, é direito genérico, abrangente, que abriga sob seu manto categorias mais específicas de direitos.

O primeiro deles é a liberdade de expressão, também tratada pela doutrina como liberdade de opinião, que é o direito individual de manifestar suas idéias, opiniões e pensamentos. Trata-se, essencialmente, de um direito de defesa.

A liberdade de informação, também chamada de liberdade de comunicação social, além do direito individual de transmitir informações, envolve o direito coletivo de ser informado. Esta liberdade está sujeita ao limite interno da verdade.

Finalmente, há a liberdade de imprensa, ou liberdade de informação jornalística, que representa um dos pilares das democracias modernas, chegando a ser mencionada como um “quarto poder”. Esta liberdade, antes de ser um direito do empresário dos órgãos de imprensa ou do jornalista que a exerce, constitui um dever de bem informar, decorrente do direito da coletividade de receber a informação veraz e não enviesada.

Os direitos da personalidade são definidos distintamente por duas correntes doutrinárias. A primeira, de caráter positivista, distingue claramente os conceitos de personalidade e de direitos da personalidade, argumentando que estes direitos se originam na lei. A segunda corrente, de viés jusnaturalista, considera os direitos da personalidade inatos e oriundos da condição humana do indivíduo.

Deve ser destacado que trata-se de uma categoria de direitos que, baseados fundamentalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, estão amplamente respaldados na legislação brasileira, tanto constitucional quanto infra-constitucional.

Nesta categoria está inscrito o direito à privacidade, que é aquele que permite ao indivíduo resguardar da curiosidade alheia aspectos próprios de sua existência. A teoria das esferas é a construção doutrinária que subdivide este conceito amplo em três esferas concêntricas.

A mais externa é o direito à vida privada, que abrange, por exemplo, a casa do indivíduo e sua correspondência. A segunda, mais restrita que aquela e portanto mais protegida, é a esfera da intimidade, que inclui aspectos confidenciais da vida e que são partilhados apenas com pessoas muito próximas. Finalmente, há a esfera do segredo, a mais restrita e protegida contra a indiscrição.

Fundamentando-se na característica principiológica das normas de direito fundamental e no princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição, de modo geral, a doutrina indica soluções para os conflitos entre direitos fundamentais que delegam ao julgador a ponderação, nos casos concretos, dos bens jurídicos em análise. Para fazer tal ponderação, não havendo reserva de lei que permita restringir um dos direitos e não havendo hierarquia entre eles, é necessário basear-se nos princípios da concordância prática, da equidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ao efetuar o juízo de ponderação para solucionar o conflito específico de liberdade de imprensa e direito à privacidade, de igual guarida constitucional, com base nos princípios já citados, o julgador deve lançar mão de critérios de ponderação apontados pela doutrina: a existência do interesse público legítimo na informação que possa causar dano ao direito de privacidade (este interesse pode estar relacionado com o caráter público da personalidade de quem é objeto da informação); o emprego de meio idôneo para obtenção desta informação; e o dever do emissor de publicar informação verdadeira, sem o que se estaria diante de abuso do direito de informar.

Desde 30/04/2009, a Lei de Imprensa encontra-se inteiramente revogada pelo STF, em decorrência do julgamento do ADPF 130-7/800, que declarou a sua não recepção pela CRFB/88. Entre outros provimentos, a lei regulamentava o direito de resposta garantido constitucionalmente, que desde então passou a ser determinado pelo Judiciário no caso concreto. Está em tramitação, atualmente, na Câmara dos Deputados, o PLS 3232/92, intitulado de “Nova Lei de Imprensa”, que, contudo, vêm recebendo fortes críticas da doutrina por pretender estabelecer hierarquia entre direitos fundamentais.

A criação de uma nova lei de imprensa, agora sob a égide da democracia, é de fundamental importância para o estabelecimento da segurança jurídica necessária à atividade jornalística. Este novo texto, também, será instrumento

utilizado pelo Judiciário na solução do conflito entre a liberdade de imprensa e o direito à privacidade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BELTRÃO, Sílvio Romero. **Direitos da personalidade**: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 199.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

_____. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord). **Comentários à Lei de Imprensa: Lei 5.250/1967 – Artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord); MENDES, Gilmar Ferreira (Coord); TAVARES, André Ramos (Coord). **Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968

SANTOS, Roberto Monteiro Gurgel. **Parecer Nº 5124-PGR-AF**. Disponível em: <<http://eleitoral.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/pdfs/ADPF%20130%20lei%20de%20imprensa.pdf>>. Acesso em 3/11/2009.

SCHÄFFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOARES, Gláucio Ary Dillon (Coord); D'ARAUJO, Maria Celina. (Coord). **21 ANOS de regime militar: balanços e perspectivas**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1994.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** parte geral. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004.