

Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

**Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito
Constitucional**

Camila Baptista de Carvalho Dorna Magalhães

ADPF 130 - Análise Crítica

**BRASILIA - DF
2012**

Camila Baptista de Carvalho Dorna Magalhães

ADPF 130 - Análise Crítica

Monografia apresentada como requisito parcial a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco.

**BRASILIA - DF
2012**

Camila Baptista de Carvalho Dorna Magalhães

ADPF 130 - Análise Crítica

Monografia apresentada como requisito parcial a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/ __/ __, com menção
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Dedico este trabalho primeiramente à minha mãe Flávia, por ser o topo e a base da minha vida e por desde cedo me incentivar nos estudos e me ensinar o valor da leitura. À minha avó Marisa, pela paciência nas centenas tardes de estudo, ajudando na realização das tarefas e também nas dúvidas. Obrigada por acreditarem em MIM. Aos meus avós por me receberem aqui em Brasília, mas principalmente ao meu avô Juraci, por compartilhar experiências de vida e jurídica, como também pela dedicação no decorrer do curso. Ao meu tio Leo, pelo visível carinho e por ter sido fundamental a minha adaptação em Brasília. Ao meu pai Fernando e minha madrastra Rossana pelo carinho e apoio. Dedico também aos meus pequenos I's, Ian e Isa que me enchem de carinho e amor, com o desejo que um dia seja a monografia de vocês. Obrigada.

“A honra – sentenciou Ariosto – está acima da vida. E a vida – pregou Vieira – é um bem mortal; a vida, por longa que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos; a vida há de conservar-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármores e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e mais piedosa se o puder matar”
Antônio Chaves, 1994.

RESUMO

O presente artigo examinará a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que analisou a lei de imprensa e sua incompatibilidade com a Constituição Federal. Fez-se uma análise pormenorizada dos votos e seus principais argumentos. Após, abordou-se a colisão de direitos: honra, imagem e privacidade *versus* informação, abordado a partir da dignidade da pessoa humana. Por fim, procurou-se a interpretação adequada e os principais pontos que devem ser analisado em um caso concreto mesclando com vários julgados.

Palavras-Chave: ADPF Nº 130. Liberdade de imprensa. Princípios Colidentes. Direitos Fundamentais. Direitos de personalidade. Interpretação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 130.....	8
1.1 Análise crítica dos votos da ADPF 130	8
1.1.1 Principais argumentos dos Ministros no voto da ADPF 130	10
1.2 Pontos que deveriam, também, ter sido abordados no voto dos ministros	15
2 DESCONSTRUINDO AS RAZÕES DO VOTO. EXISTE UM DIREITO ACIMA DE OUTROS DIREITOS?	19
2.1 dignidade da pessoa humana	19
2.2 O que seria sobredireito? Uma análise sobre os direitos fundamentais envolvidos...24	
2.3 Liberdade de expressão e os direitos de personalidade	27
3 INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DA CONSTITUIÇÃO E A SOLUÇÃO PARA O IMPASSE	39
3.1 A Interpretação adequada do caso - análise da interpretação tradicional	40
3.2 Colisão de direitos: misto entre doutrina e decisões de tribunais	42
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

A monografia tem como objetivo geral fazer uma análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, “Lei de Imprensa”, na qual o Supremo Tribunal Federal - STF declarou-a incompatível com a atual ordem Constitucional.

No primeiro momento, faremos um estudo de caso, analisando desde o momento de interposição da ADPF até os principais argumentos dos ministros para fundamentar a decisão. Dentre esses argumentos, os mais recorrentes são: plenitude de direito, sobredireitos, direito de resposta, o fato de lei ter sido sancionada em época de ditadura militar.

O Voto do Ministro Relator Ayres Britto foi construído sob o argumento de que o Direito a Informação é um sobredireito, ou seja, que está acima dos outros direitos constitucionais. Então, a partir dessa afirmação, tenta-se desconstruir o voto do ministro relator, argumentando que só no caso concreto é que se pode fazer esse tipo de afirmação e que não existe nenhum direito absoluto e irrestrito.

Em seguida, a monografia abordará os principais pontos da colisão entre os direitos de personalidade versus o direito à liberdade de informação, abordando desde o princípio matriz da constituição, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, passando pelas principais peculiaridades de cada princípio, até apontar certas diretrizes e pontos que têm que ser analisados no caso concreto.

E por fim, faz-se uma pequena análise entre os principais métodos tradicionais de interpretação, na tentativa de desconstruir o voto do ministro relator, e abordam-se alguns parâmetros de decisão que devem ser levados em consideração no caso concreto, fazendo um apanhado na jurisprudência da corte que corrobora esses aspectos.

1 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 130

Neste primeiro capítulo é feita uma análise do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, a qual aborda desde a interposição da ADPF até os argumentos utilizados pelos Ministros para fundamentar a sua incompatibilidade com a Constituição Federal e a atual Democracia.

1.1 Análise crítica dos votos da ADPF 130

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, foi proposta em 2008 pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT em face da integralidade da Lei nº 5.250/67, conhecida como: “Lei de Imprensa”.

A Lei de Imprensa foi editada em consonância com a Constituição de 1969, ou seja, em plena época de ditadura militar. Essa lei regulava a liberdade de manifestação de pensamento e de informação; os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; inseria parâmetros em relação ao direito de resposta e em relação à responsabilidade civil e penal daqueles que, no exercício da liberdade de imprensa e informação, violassem o direito de personalidade, causando prejuízo a outrem. Como afirma o Ministro Marco Aurélio:

Parece até palavra mencionar-se o seu número, lei 5.250, considerado o ano em que foi editada, 1967-, temos, sim, preceitos que protegem o cidadão quanto à privacidade, quanto à honra. No entanto há inúmeros preceitos que protegem a atividade jornalística; prestam homenagem à liberdade de informação¹.

Na petição inicial do Partido Democrático Trabalhista, autor da ADPF, foi sustentado que a lei nº 5.250/67 é incompatível com a Constituição Federal de 1988 e em especial com o art. 220, §1º, que dispõe: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”². Assim, por esse motivo, foi solicitado na petição que a lei não fosse integralmente recepcionada pela Constituição com base no uso da técnica da “interpretação conforme”, e, caso não fosse

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 136.

² O STF anteriormente já havia reconhecido a incompatibilidade de alguns artigos: art. 57, §6 - RE 254.148; art. 51 e 52: RE 396.386.

acolhida essa pretensão, fez outros pedidos alternativos: a) declaração de revogação de determinados dispositivos da “Lei de Imprensa”, os quais, de acordo com o arguente, não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988; e b) a interpretação conforme a Constituição Federal de outros artigos da Lei, com o objetivo de evitar que determinados dispositivos legais defasados pudessem dar azo à prática de atos lesivos aos preceitos fundamentais assegurados nos incisos IV, V, IX, X, XIII e XIV do artigo 5º e artigos 220 a 223 da Carta Magna.

Também foi pedido, a título de medida cautelar, que fosse determinado a todos os juízes e tribunais do país a suspensão do andamento de processos e dos efeitos de decisões judiciais que tivessem relação com a presente ADPF, decisão acatada em 21/02/2008 pelo plenário da Corte.

Em 30/04/2009, começou o julgamento da “Lei de Imprensa” que teve como resultado a não recepção na sua integralidade, argumento acolhido por 7 (sete) dos 11(onze) Ministros do Supremo Tribunal Federal: Carlos Ayres Britto (relator), Eros Grau (adiantou o voto), Menezes Direito (voto-vista), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello.

Os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie pronunciaram-se pela parcial procedência da ação, mantendo em vigor alguns dispositivos da “Lei de Imprensa”, sobre os abusos no exercício da liberdade de manifestação e pensamento e os preceitos definidores como crimes. Já o Ministro Gilmar Mendes, Presidente, julgou improcedente o pedido, ressalvado o direito de resposta.

O Ministro Marco Aurélio votou pelo não conhecimento da ADPF, primeiramente por acreditar que não há interesse do autor, um partido político, em propor essa demanda e também por entender que as normas da Lei no 5.250/67, de natureza inconstitucional, nesses vinte anos, seis meses e vinte quatro dias da Carta Magna, já não estavam sendo aplicadas pelo próprio judiciário, ou seja, não vislumbrava Preceito Fundamental violado. Enfatizando, inclusive, que os representantes do povo, ou seja, o Congresso Nacional, substituam a lei em exame, sem ter-se o vácuo, ou seja, a insegurança jurídica.

1.1.1 Principais argumentos dos Ministros no voto da ADPF 130

O Ministro Aires Britto teve como principal fundamento do seu voto a plenitude de liberdade: “a uma atividade que já era considerada livre foi acrescentado o qualificativo plena”³. Afirmando que a liberdade de imprensa é irmã siamesa da democracia e, por isso, desfruta de uma liberdade de atuação. Asseverou também que o direito à informação é um sobredireito, ou seja, que está acima de todos os direitos e que, por isso, não podem ser concedidos excessos de indenizações. No sentido de que as indenizações têm que ser menores do que nas ações comuns (pessoa física), pois, se forem maiores, consistirão em fator de inibição da liberdade de imprensa, podendo inclusive chegar a fechar os pequenos órgãos de comunicação.

Nessa linha, afirma o Ministro, a equação de direito civil que tem como fórmula “quanto maior o dano maior a indenização” não se aplica nessa questão. E, no que concerne ao aspecto penal, o esquadro jurídico positivo não pode ser de maior severidade contra jornalistas, sob pena de colocar empecilhos na concretização da plenitude de liberdade e efetivação da democracia, pois nas palavras do Ministro: “à imprensa incumbe controlar o Estado e não o contrário”⁴.

O Ministro Menezes Direito, alega que a realidade constitucional está subordinada à reserva qualificada, isto é, à preservação da dignidade da pessoa humana como eixo condutor da vida social e política. Não deixa de afirmar que o direito de personalidade ganhou uma especial proteção da Constituição de 1988, como no artigo 5º, inciso V e X. Afirmo que deve-se buscar o equilíbrio entre a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos de personalidade, por isso, cabe ao intérprete brasileiro realizar a tarefa das colisões de direitos. Asseverou, também, que “a democracia para subsistir, depende de informação e não apenas de voto; este pode servir de mera chancela, objeto de manipulação.”⁵ Finalmente, afirma que é possível haver uma regulamentação da liberdade de imprensa

A Ministra Carmen Lúcia chamou atenção apenas para três pontos: 1- Que a liberdade de imprensa é fundamental para a realização da dignidade da pessoa humana, ou seja, contribui para a realização desse principio matriz da CF. 2- Que o fundamento da

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 54.

⁴ *Ibidem*, p. 56.

⁵ *Ibidem*.

constituição é a democracia e nenhuma lei de imprensa pode ter o aspecto penal, sendo que por mais esse motivo ela não pode ser recepcionada. 3-Que muitos estados democráticos possuem uma lei de imprensa e nem por isso são considerados autoritários.⁶

O Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que por ser uma lei do período militar seria incompatível com o princípio democrático e republicano, os quais, juntamente com o princípio federativo, formam o tripé sobre o qual se assenta o Estado Democrático de Direito. Alega que, o que interessa à cidadania já se encontra inteiramente posto no texto constitucional, pois os direitos do art. 5º são de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, ou seja, que mesmo o direito de resposta não ficará sem parâmetros, ressaltando inclusive que esse direito não pode ser exercido arbitrariamente, pois terá que provar a correlação entre meios e fins e nesse ponto tem-se que utilizar o judiciário. Por fim, afirma que onde a imprensa é mais livre, salvo raras exceções, a manifestação de pensamento é totalmente livre, ex.: Estados Unidos, Reino Unido, Austrália.⁷

O Ministro Joaquim Barbosa iniciou criticando o voto do Ministro-Relator(?) Ayres Britto no que tange à plenitude de liberdade e afirmando que a lei 5.250/67 é indivisível, por isso entende que não se pode manter fragmentos do texto normativo. Na sua explanação afirmou que a imprensa é muito importante na consolidação da democracia, mas que a concentração da mídia é algo totalmente nocivo, causando efeito contrário. Assevera que matérias da lei de imprensa podem ser objetos de lei e que o Estado nem sempre exerce uma influência no campo das liberdades de maneira negativa, ou seja, o Estado pode ser uma fonte de liberdade. Salientou dever a liberdade de imprensa ser considerada a partir dos destinatários da informação e, nesse sentido, não poderia considerar inconstitucionais determinados artigos da Lei de Imprensa. Este Ministro, diferente do explicitado pela Ministra Carmen Lúcia e Ministro Ayres Britto, acredita que quanto maior o alcance do veículo, maior o dano, então os artigos são importantes instrumentos de proteção do direito de personalidade e úteis para coibir abusos não tolerados pelo sistema jurídico.⁸

O Ministro César Peluso afirma que a Constituição Federal não concebeu nem à vida o caráter absoluto, o que dirá a liberdade de imprensa. A liberdade de imprensa é plena nos

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 92.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

limites constitucionais. O maior problema da Lei de Imprensa é manter vigente um sistema mutilado, pois manter algumas normas sem organicidade, realmente, poderia levar, na prática, à dificuldade de aplicação e interpretação.⁹

A Ministra Ellen Gracie, na mesma linha do Ministro Joaquim Barbosa, ao afirmar que quanto maior a ofensa, maior a reprovabilidade, aponta não existir essa blindagem legislativa, pois tem-se que garantir inclusive os direitos e garantias individuais. Portanto, uma legislação infraconstitucional para os meios de comunicação social não compromete nenhum direito e pode inclusive protegê-la. E que o art. 220, CF, quando determina que nenhum diploma poderá constituir embaraço à plena liberdade, quis enunciar que a lei a tratar desses direitos não pode nunca ser interpretada como empecilho/obstáculo ao pleno exercício da liberdade de informação. Assim, concluiu que alguns dispositivos podem permanecer, desde que interpretados conforme a CF.¹⁰

O Ministro Marco Aurélio afirma que sem a lei de imprensa existiria um conflito de interesse muito maior e que não existe interesse do PDT em propor a demanda. Assevera que a Lei de Imprensa protege o cidadão quanto à privacidade e à honra e que muitos outros diplomas foram criados na época da ditadura militar e nem por isso são considerados violadores de garantias pessoais. Argumenta que não tem nenhum preceito fundamental violado, já que nesses anos o poder judiciário depurou a lei e deu interpretação conforme. Por esses argumentos, julgou improcedente o pedido.¹¹

O Ministro Celso de Mello afirma que nada há mais perigoso do que a pretensão do Estado em regular a liberdade de expressão, pois o pensamento tem de ser permanentemente livre, apesar de dizer que inexistem direitos e garantias revestidas de natureza absoluta. Assevera inclusive que a imprensa pode criticar, ainda que de forma contundente, qualquer pessoa e que se for autoridade ou agente de Estado, deixa de sofrer as limitações externas que resultam do direito de personalidade. Salientou sobre a eficácia horizontal da liberdade de expressão e de imprensa e que a questão não se resume entre as relações Estado x Indivíduo, mas também entre relações meramente privadas. A CF tem regras que garantem a integridade moral e a preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas. Assim, não

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

comprometeria o sigilo da fonte e o direito de resposta, pois o art.5º tem densidade normativa suficiente para ser aplicado imediatamente, logo, não se tem prejuízo com a revogação da Lei de Imprensa.¹²

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes afirma que a Lei de Imprensa é peça importante para o regime democrático, mas que a constituinte de forma alguma concebeu de forma absoluta, ou seja, insuscetível de restrição pelo legislativo ou judiciário. Também argumenta que a Constituição abre espaço para uma lei de imprensa instituída para proteger outros princípios constitucionais, tais como os direitos de personalidade. Asseverou que muitas vezes utiliza-se o argumento de que países com democracia desenvolvida não têm lei que regule a imprensa, o que não é verdade, pois, países como Espanha, Portugal, México, Reino Unido, Chile, França, Peru, Uruguai e Alemanha possuem algum tipo de regulamentação. A dimensão objetiva da liberdade de expressão impõe o dever de atuação do legislador. A eficácia horizontal leva em conta a proteção da imprensa contra a própria imprensa, o que quer dizer, não é uma garantia apenas do Estado, mas também do indivíduo contra os abusos da liberdade de expressão. Assim, comprovou o duplo significado, objetivo e subjetivo, da proteção à liberdade de imprensa. Conclui-se que sem a Lei de Imprensa não se tem como exercer o direito de resposta, pois desapareceriam as normas de organização e os procedimentos que viabilizam o exercício desse direito.¹³

Esses foram os principais argumentos dos Ministros que conduziram a conclusão pela procedência da ação, ou seja, pela não recepção da integralidade da Lei de Imprensa. Desses argumentos expostos, os mais controversos são a questão da plenitude de direito e o direito de resposta, que estão abordados no quadro a seguir:

Quadro 01 - Comparativo sobre Plenitude de direito.

	Plenitude de Liberdade
Relator Min. Aires Britto	O texto magno Republicano: consagrou a plenitude de uma liberdade tão intrinsecamente luminosa que sempre compensa, de muito, de sobejo, inumeravelmente, as quedas de voltagem que lhe infligem profissionais e organizações aferrados a pratica de um tempo que estrebucha. “à imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria”, “não há espaço constitucional para manifestação interferente do Estado em qualquer das matérias essencialmente de imprensa”.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012.

¹³ Ibidem.

	Plenitude de Liberdade
Voto-Vista Min. Menezes Direito	<p>“A liberdade de imprensa não se compraz com uma lei feita com a preocupação de restringi-la, de criar dificuldade ao exercício dessa instituição política. Mais afirmativamente, qualquer lei que se distingue a regular esse exercício de liberdade de imprensa como instituição disciplinar, tendo por objetivo dar a cada cidadão esclarecido voz na formação da lei”.</p> <p>“nenhuma lei estará livre do conflito com a constituição federal se nascer a partir da vontade punitiva do legislador de modo a impedir o pleno exercício da liberdade de imprensa e da atividade jornalística em geral, daí que há de fazer valer o art. 220, CF. “não é possível legislar com conteúdo punitivo, impeditivo do exercício de liberdade”.</p>
Min. Carmen Lucia	<p>É preciso respeitar o direito de acesso ao judiciário (art.5, inc. XXXV, da constituição) sempre que alguém se sentir lesado nos seus direitos de personalidade, tendo do outro lado o exercício da liberdade de expressão e informação. Caberá ao judiciário decidir como essa relação voltará ao equilíbrio no caso concreto.</p> <p>A regulação tem espaço onde não há liberdade. Se a manifestação do pensamento e de informação é regulada deixa de ser livre.</p> <p>A liberdade de imprensa é mais que imprescindível para se ter uma verdadeira democracia.</p>
Min. Ricardo Lewandowski	Não aborda.
Min. Joaquim Barbosa	<p>Não basta ter uma imprensa inteiramente livre. Em primeiro lugar, é preciso que ela seja suficientemente diversa e plural, de modo a oferecer os mais variados canais de expressão de ideais e pensamentos aos mais diversos segmentos da sociedade”“o eminente relator optou por uma posição radical e preconizou para o nosso país uma imprensa inteiramente livre de qualquer regulamentação ou de qualquer tipo de interferência por parte dos órgãos estatais. Aparentemente se não fez uma leitura errada do posicionamento de S Exa., até mesmo a intervenção do Poder Judiciário seria vista como suspeita”.</p>
Min. Cezar Peluso	<p>é pensamento universal que, além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unímoda</p> <p>Quando a Constituição se refere a plenitude desse direito, ela, evidentemente, não apenas pressupõe as suas próprias restrições literais que constam do caput do art. 220, do 1º e das outras normas a que se remete, como se estabelece que se trata de uma plenitude atuante nos limites conceitual-constitucional.</p>
Min. Ellen Gracie	<p>“não enxergo, com a devida venia, uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na constituição Federal que pudesse permitir em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais” “que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem , não podem ser colocada a expressão adotada pelo eminente relator, num “estado de momentânea paralisia” para o pleno usufruto de um deles individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Excelência, representaria e a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem, à honra, de terceiros. “ a plenitude da liberdade de informação jornalística, desfrutada pelos veículos de comunicação social, não é automaticamente comprometida pela existência de legislação infraconstitucional que trate da atividade de imprensa”</p>
Min. Marco Aurelio	<p>“Não posso - a não ser que esteja a viver em outro Brasil - dizer que nossa imprensa hoje é uma imprensa cerceada, presente a Lei 5.250/67. Digo - e sou arauto nesse fenômeno - que se tem uma imprensa livre, agora, claro, sem que se reconheça direito absoluto, principalmente considerada a dignidade do homem. Em relação o homem público ou privado, pouco importa, a dignidade há de ser mantida” “Gostaria de saber e pediria que me respondessem com pureza d'alma: qual o preceito fundamental descumprido a respaldar o acolhimento do pedido formulado na inicial desta ação?”</p>

	Plenitude de Liberdade
Min. Celso de Mello	<p>“nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre” “Não custa insistir, neste ponto, na asserção de que a constituição da república revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento.” “a mais rígida proteção da liberdade de palavra não protegeria um homem que falsamente gritasse fogo num teatro e, assim, causasse pânico, concluindo, com absoluta exatidão, em lição inteiramente aplicável ao caso, que “a questão em cada caso é saber se as palavras forma usadas em tais circunstancias e são de tal natureza que envolvem perigo evidente e atual de se produzirem os males gravíssimos que o congresso tem o direito de prevenir” “o fato é que a liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização notadamente aqueles casos em que a conduta conduzida pelo agente encontra repulsa” não há no sistema nacional direitos ou garantias absolutos”.</p>
Min. Gilmar Mendes	<p>A positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa como valor imune a restrições de todo tipo não impediu porém, a delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito do seu efetivo conteúdo.</p> <p>O legislador revela-se indispensável para a própria concretização do direito. Pode-se ter aqui um autêntico dever constitucional de legislar, nessa linha de raciocínio, outra não poderia ser a conclusão senão a de que o caráter institucional da liberdade de imprensa não apenas permite, como também exige a intervenção legislativa com o intuito de dar conformação em assim, conferir garantia institucional. A lei de imprensa constitui, nesse sentido, uma exigência constitucional em razão da face objetiva ou institucional da liberdade de imprensa.</p> <p>A ordem constitucional de 1988 abre espaço para uma lei de imprensa instituída para proteger outros princípios constitucionais, especialmente o direito à honra e à privacidade, enfim, a dignidade da pessoa humana, assim como para a proteção da própria liberdade jornalística e de comunicação social.</p>

Fonte: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012.

1.2 Pontos que deveriam, também, ter sido abordados no voto dos ministros

Os ministros se limitaram a abordar questões como: plenitude de direito, sobredireito e a sua constituição durante o período militar e esqueceram de analisar a lei materialmente. Mas não é difícil averiguar que a maioria dos ministros viveu na época da ditadura e lutou contra ela, logo, nesse diapasão, é fácil constatar que para eles a liberdade de expressão é um direito a ser preservado de maneira plena.¹⁴ Como bem afirma Santos¹⁵, os atores não são

¹⁴ Ministros foram monitorados pela ditadura militar por se oporem a ela, Ministro Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Britto; Carmém Lúcia, Ricardo Lewandowski. CONSULTOR JURÍDICO. Atuais ministros do STF foram monitorados pela ditadura. *Revista Consultor Jurídico*, out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-14/documentos-mostram-regime-militar-monitorou-atuais-ministros-stf>>. Acesso em: 02 fev. 2013.

¹⁵ SANTOS, Marcio Achtschin. *Uma leitura do campo jurídico em Bourdieu*. [S.l.: s.n], [s.d.]. Disponível em: <http://www.fenord.com.br/revistafenord/revista_topicos/Umaleituredocampojuridicopag86.pdf>. Acesso em: 01 set. 2012. p. 7.

isentos de experiências e sentimentos vividos, então, por mais que tentem fundamentar suas decisões com certa racionalidade, não é possível ter cem por cento de neutralidade.

Vale lembrar que algumas leis nasceram durante o período militar e nem por isso são consideradas autoritárias, como a lei de execução fiscal, lei do abuso de autoridade, lei de alimentos, lei da ação popular. Parece que o simples argumento de que a Lei de Imprensa foi editada em período autoritário a tornou autoritária. No entanto, é importante lembrar que a ditadura já vai longe. No contexto geral, a lei em comento é totalmente aplicável no nosso mundo jurídico, como ocorre na questão dos crimes de imprensa, calúnia, injúria e difamação. Esses crimes têm exatamente a mesma pena mínima que a prevista no Código Penal. Vale a pena, ainda, lembrar que na Lei de Imprensa a maioria dos crimes que mencionamos admitem transação penal se o autor do fato se apresentar ao Juizado.

Dessa forma, a Lei de Imprensa tinha garantias que atendiam necessidades peculiares da profissão, aumentando as causas de exclusão da ilicitude penal e estabelecendo quanto a competência jurisdicional que, para entrar com processo, deveria ser no lugar onde foi produzida a matéria e não onde foram produzidos os efeitos¹⁶. O que quer dizer que impedia a distribuição de processos pelo país, beneficiando principalmente os jornais pequenos¹⁷. Sem contar que a Lei de Imprensa ainda estabelecia que para fins de indenização precisava da constatação de dolo ou culpa. No entanto, sem a existência dessa lei, o Judiciário vê-se obrigado a aplicar o Código Civil, como já está acontecendo, estabelecendo assim o dever de

¹⁶ Bispos da Igreja Universal entraram com inúmeras ações contra o jornal Folha de São Paulo, Extra, O Globo e também contra a jornalista Elvira Lobato por ter feito matéria descrevendo as milionárias atividades do Bispo Edir Macedo. O que impressiona é que as petições na maioria das vezes eram as mesmas, ou seja, uma investida contra o jornalismo, liberdade de expressão e o direito do cidadão a informação. A repórter Elvira Lobato teve que prestar depoimentos nos mais diferentes lugares do país. Só mais um exemplo do que corriqueiramente acontece no país. FOLHA DE SÃO PAULO. *Igreja universal vs. imprensa: intimidação e má-fé*. São Paulo: fev. ed. 473, 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/intimidacao-e-mafe>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

¹⁷ Não só jornais pequenos, mas também os jornalistas que escrevem em blogs. Elvira Lobato teve todas as despesas custeadas pelo jornal Folha de São Paulo, mesma sorte não teve o Jornalista Fabio Panuzzio, da Rede Bandeirantes, o qual criou um blog em 2009 e jamais aceitou patrocínios. Foi processado inúmeras vezes, sem êxito. Contudo, ele teve que se deslocar para o local do processo, contratar advogado, e gastar um dinheiro que não recebia por escrever no blog. Até que a gota d'água foi ser processado pelo secretário de segurança de São Paulo, que pede uma indenização milionária. Então, Panuzzio desistiu de escrever no seu blog. Segue uma frase dele: "Escrevo depois de semanas de reflexão e com a alma arrasada" [...] "especialmente por que isso representa uma vitória dos que se insurgem contra a liberdade de opinião e informação". JAPIASSU, Moacir. *Jornal da imprensa: de como o jornalista Fábio Pannunzio desistiu de escrever um dos melhores blogs do Brasil*. [S.l.], 2012. Disponível em: <<http://portal.comunique-se.com.br/index.php/editorias/41-jornal-imprensa-por-japiassu/69937-de-como-o-jornalista-fabio-pannunzio-desistiu-de-escrever-um-dos-melhores-blogs-do-brasil.html>>. Acesso em: 10 de fev. 2013.

indenizar independentemente de culpa.¹⁸ Ou seja, para os jornais e, principalmente, para os jornalistas avulsos, a não recepção da lei apenas gerou insegurança jurídica, já que a mesma trazia mecanismos de proteção.

Outro ponto que a Lei de Imprensa tratava de forma bastante completa e exauriente era a questão do direito de resposta nos casos de abuso da liberdade de imprensa, tais como: o seu cabimento, a forma como o direito de resposta teria que ser exercido, a legitimação para o pleito, quando seria negado o direito de resposta, do prazo para a publicação pelos meios de comunicação, até o prazo para a tomada da decisão judicial. Muitos ministros, com a devida vênia, não analisaram exaustivamente essa questão de extrema importância.

Com efeito, diante de tanta possibilidade na efetivação do direito de resposta, não é possível que os ministros tenham entendido que a Constituição, no art.5º, V, assegure plenamente o direito de resposta proporcional ao agravo e o mesmo dispositivo estabeleça parâmetros suficientes para aplicá-lo, sem uma regulamentação infraconstitucional. Sem essa legislação específica, os juízes não aplicarão esse direito de maneira espontânea, pois mesmo com a antiga lei o que se via era uma aplicação tímida. Mas, fazendo-se uma interpretação sistemática da Constituição, conclui-se que se pode dar uma concepção muito mais ampla a esse instituto¹⁹.

Hoje, o que se vê é que direito de resposta não está sendo exercitável a tempo²⁰, só sendo concedido esse direito ao cidadão depois de muito tempo, quando, na verdade, o dano à imagem já se perpetuou, só restando a reparação pecuniária, que, em muitos casos, é de

¹⁸ Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, 28/11/2007, aplicou a teoria da responsabilidade objetiva e condenou a empresa jornalística que divulgou fotografia de residência, equivocadamente, vinculando-a a uma casa de prostituição.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 31, mai./ jun./ jul./ ago. 2007. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pmTLRQW387oJ:www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf+SARMENTO,+Daniel.+Liberdade+de+express%C3%A3o,+pluralismo+e+o+papel+promocional+do+Estado&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgBGmt_zq1rWpezfQYRH0UCZ9DQ74fjsQ4xw-4M2g-67yo2P171QRG15B2LWXRSozI4jNdInZmAmAsJQ2KeF8fmHIQMeLjM-ZK8JHqm6WXAqMk6M4rbJ65mN9NM8Yq-yvW9-pim&sig=AHIEtbSggxp4gVYn0tdGsgmEXgl6kna9Tw>. Acesso em: 20 jan. 2013.

²⁰ É sabido por todos que o direito a resposta tem que ser o mais rápido possível, como estava disciplinado na própria lei, pois somente desta forma cumpre-se com o objetivo da norma. Neste caso da Revista Veja o direito a resposta veio 4 anos depois e em primeira instância. Pergunto, e agora, esse direito é efetivo? Obvio que não. AMORIM, Felipe. *Revista veja é condenada a dar direito de resposta*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2012/05/revista-veja-e-condenada-a-dar-direito-de-resposta/>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

menos importância. Muitos magistrados entendem que o direito a resposta pedido em uma liminar é um direito satisfativo, o que quer dizer, que se ele conceder depois não tem como a outra parte recorrer. Sabe-se que esse direito tem que ser exercido de forma mais rápida possível, pois, depois de muito tempo, perde o sentido e, em vez de reparar o dano, faz com que relembrem o assunto²¹. E não tem como ser otimista conforme o Ministro Lewandowski, o qual afirmou que a não recepção da lei é um estímulo para que o Congresso Nacional aprove uma nova lei no que concerne a esta matéria²².

Outras peculiaridades que poderiam ter sido abordadas no voto e que seriam essenciais para constar em uma nova legislação sobre a imprensa: (i) cláusula de consciência, pela qual não poderiam os jornalistas assinarem reportagens que contrariassem suas crenças ou ideologias sem serem demitidos por isso; (ii) exceção da verdade, que os protegeria de processos, pois os autores teriam que provar que o que o jornalista publicou foi sem as devidas precauções, sem a análise séria dos indícios, ou seja, que os jornalistas tiveram culpa; (iii) retificação espontânea da notícia, que, independente do direito de resposta, gera/evita que o jornal sofra condenação de indenização caso retifique os fatos de maneira espontânea.

Em vista da controvérsia, será abordada a plenitude de direito e a diferenciação entre direitos de personalidade e liberdade de expressão, adentrando-se na questão do sobredireito, que são os principais pontos da argumentação dos ministros.

²¹ Os EUA mesmo não têm uma legislação própria, muitos jornais o concedem para evitar o risco de, posteriormente, pagarem indenizações absurdas.

²² No começo de 2011, texto de autoria do Senador Roberto Requião foi aprovado, por unanimidade, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado e seguindo para votação na Câmara dos Deputados. Consta no projeto que o ofendido terá 60 dias para solicitar a qualquer órgão da imprensa a publicação de seu direito de resposta. Este órgão terá 7 dias para responder à solicitação com informações sobre a publicação, e se estas não forem suficientes/satisfatórias o ofendido poderá recorrer à justiça, que terá 30 dias para decidir sobre a questão.

2 DESCONSTRUINDO AS RAZÕES DO VOTO. EXISTE UM DIREITO ACIMA DE OUTROS DIREITOS?

Por mais que esta pareça uma discussão já ultrapassada, ainda existem argumentos neste sentido, afirmando que certos direitos estão acima de outros. Na realidade não existem direitos absolutos e irrestringíveis, com a devida venia dos argumentos expendidos no voto do Ministro Carlos Ayres Britto.

2.1 Dignidade da pessoa humana

A Dignidade da Pessoa Humana, princípio-matriz²³, aparece constantemente nas decisões judiciais dos mais variados assuntos, passando a impressão de que cabe para tudo e em todas as situações. Neste caso, é importante começar por esse princípio, pois através dele visualiza-se de uma melhor forma os direitos de personalidade e dos direitos que compõem a sociedade e a democracia (direito à informação).

Qual seria o limite entre estes direitos, já que a dignidade é qualidade indissociável de todo e qualquer ser humano.

Neste tópico, pretende-se apresentar uma tentativa de se aproximar do significado e noção do conceito do princípio basilar da Constituição, que é o da dignidade da pessoa humana, princípio inserido entre os direitos da personalidade e o direito a informação. Dentro desse panorama, faz parte da evolução do conceito sobre o princípio da dignidade da pessoa humana a idéia de Kant que dispõe:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite o equivalente, então ela tem dignidade... Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade²⁴.

O que há é a vedação da disponibilização do indivíduo como objeto, como afirma Kant. De um lado estão às coisas que possuem preço e do outro as coisas que possuem dignidade. Utilizar uma pessoa como meio para alcançar um determinado objetivo, usá-la

²³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 671.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 38.

como instrumento para um determinado fim, principalmente se este for pecuniário, é inaceitável. No campo nacional, Miguel Reale afirma “que toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal”²⁵.

Assim, uma coisa é noticiar uma história, outra coisa bem diferente é sensacionalismo em torno de um fato, é usar a pessoa como objeto de uma edição jornalística ou de um programa de televisão, ou seja, de qualquer meio de comunicação, para gerar audiência/dinheiro. Ou seja, não se pode contar um fato de maneira tal que gere determinadas conclusões/pré-julgamentos; expor, por exemplo, um fato como se fosse verdade absoluta, enquanto a pessoa citada no fato ainda está sendo investigada e ainda não é considerada culpada.²⁶ São essas peculiaridades que estão em torno da questão do direito à informação e os direitos de personalidade.

O legislador originário preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que havia a intenção de que esses direitos e garantias fossem um parâmetro e desdobramento para a aplicação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, ou seja, em todo conflito a análise tem de levá-lo em conta como princípio matriz. Sua existência, como princípio, não é dada apenas conforme a Constituição e os Direitos Fundamentais, mas acima de tudo pelo caráter humano que traz em seu bojo. Assim, a dignidade da pessoa humana é considerada por muitos doutrinadores/juristas como o princípio de maior hierarquia constitucional, cujo único princípio próximo em importância é o Direito à vida²⁷.

Embora os direitos fundamentais encontrem seu fundamento, ao menos em regra, na dignidade da pessoa humana e tendo em conta que do próprio princípio da pessoa (isoladamente considerado) podem e até mesmo devem ser deduzidos direitos fundamentais autônomos, não especificados (e, portanto, também se ponderar admitir que – neste sentido – se trata de uma norma de direito fundamental), não há

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 140.

²⁶ Importante lembrar do caso ALCENI GUERRA, Deputado federal e Ministro da Saúde ao tempo do presidente Collor, que foi acusado de superfaturamento na compra de bicicletas para agentes de saúde, notícia amplamente divulgada de forma a associa-lo à imagem de corrupto. Além das reportagens, ele foi objeto de uma charge que ridicularizou-o, incluindo seu filho andando de bicicleta. Sua filha de 5 anos desfilou pela escola no dia dos pais com um cartaz trazendo várias notícias coladas, chamando-o de corrupto. Esses fatos o levaram a pedir demissão. O inquérito foi arquivado por não encontrar nada que caracterizasse um desvio de conduta. Alcení voltou ao plano político municipal e jamais conseguiu recuperar-se dos danos morais causados pelo noticiário que, segundo a própria vítima contabilizou, bateu um recorde de ofensas: 104 horas de televisão e 10 mil metros quadrados (um hectare) de matérias na imprensa escrita.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 95.

como reconhecer que existe um direito fundamental à dignidade, ainda que vez por outra se encontre alguma referência neste sentido²⁸

Não querendo de forma alguma afirmar que o direito à dignidade da pessoa humana tem caráter absoluto, como bem explica Alexy, cabe observar que esse direito, dependendo do caso concreto, pode ser tratado como princípio ou, em outros momentos, como regra. Assim, quando interpretado como princípio, há uma margem para admitir certas práticas ou existência de uma violação. O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser relativizado. No entanto, como regra, não admite exceção e juízo de valor.

Além desses fatos, o princípio da dignidade da pessoa humana possui dupla função: defensiva e prestacional, isto é, negativa e positiva. O que quer dizer, além de ser um direito de defesa, o Estado tem que criar mecanismos para sua prestação jurisdicional, criar regras, para melhor efetividade e proteção. Essa efetividade poderá vir através de leis ou políticas públicas. Dessa forma, o princípio acima citado, se torna operável e cria-se uma facilidade ao exigir cumprimento.

A dignidade da pessoa humana assume a condição de direito de defesa, que tem por objeto a proibição de intervenção na esfera de liberdade pessoal de cada indivíduo e a salvaguarda da integridade física e psíquica de cada pessoa contra toda e qualquer ação estatal ou particular. Já como fundamento de direitos subjetivos a prestações, a dignidade da pessoa guarda tanto uma relação de proximidade com a noção de mínimo existencial e os direitos sociais considerados, em sentido mais restrito, como direitos a prestações materiais (ou fáticas) e os direitos a prestações em sentido amplo, que na visão de Robert Alexy, abrangem também prestações de natureza não tipicamente social²⁹

Todas as leis têm de levar em conta o cidadão e prezar para o máximo grau de dignidade que se possa garantir, não podendo subtrair o interesse da sociedade. Ou seja, chegar-se na medida certa para prestigiar os dois pólos da relação jurídica. Quanto mais cheia de parâmetros melhor será uma lei, pois o conceito de dignidade por ser muito aberto “não pode ser tratado como um espelho no qual todos vêm o que desejam ver, (não haveria um

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 79.

²⁹ Idem. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel, (Coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011. p. 43.

sob?) pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada”³⁰. Assim afirma Sarlet:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos³¹.

Afirma-se, novamente, que a maior problemática no que se refere à dignidade da pessoa humana é o conceito desse valor-guia, o qual tem natureza muito abrangente. Sendo assim, sempre existirá uma grande quantidade de soluções razoáveis para qualquer questionamento ou colisão. Em se tratando de valoração, não há como se discutir o valor da dignidade da pessoa humana, ou o quanto ele foi violado, sem analisar o caso concreto³².

A única coisa que se pode afirmar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana é “se ele foi ou não respeitado, caso em que, se a resposta for negativa, legitima-se a precedência da norma ou da conduta impregnadas em nome desse princípio fundamental”³³. E em nenhuma forma a dignidade da pessoa pode ser retirada do ser humano. O que ela pode ser é diminuída/restringida³⁴, mas nunca desconsiderada.

O próprio Estado tem que ser provedor dessa dignidade, proporcionar de todas as formas uma vida digna, independente de classe social, grupo, ou posição política. Um Estado que ostenta ser garantidor da dignidade da pessoa humana, pressupõe-se respeitar a privacidade, a intimidade, a honra, a imagem, assim como o direito ao nome e tudo o mais que esteja relacionado ao direito da personalidade.

Pode-se afirmar que, apesar desse potencial, acima de tudo, o princípio da dignidade da pessoa humana quando colocado no caso concreto é tão relativo quanto qualquer outro princípio, sujeitando-se assim ao sistema de ponderação em face de outras normas, isto é, estando sujeito a algum tipo de restrição. Essa restrição tem que ser de uma forma que não

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 116.

³¹ *Ibidem*, p. 56.

³² *Ibidem*, p. 116.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 141.

³⁴ SARLET, *op. cit.*, p. 79.

atinja o objetivo/núcleo essencial do direito objeto da restrição. Em certos casos, a concretização do direito poderá ser em maior ou em menor grau de intensidade.

A dignidade da pessoa humana geralmente é usada como fundamento de outro direito que foi violado, mas deve-se frisar que essa relativização é no sentido de que se sacrificará um pouco da dignidade de uma pessoa em favor da dignidade de todos os outros seres humanos, o que é essencial para o convívio em sociedade. Importante ressaltar que essa violação tem que proteger o núcleo do objeto. Não se pode anular um princípio ou um direito se este afeta a dignidade da pessoa.

Por outro lado, não é correto se afirmar que a dignidade da pessoa humana é um princípio subsidiário de outro direito, isto porque sempre que for violado o princípio matriz estará sendo violado outro direito. Ex.: no caso em tela, sempre que se infringir os direitos de personalidade (imagem, honra, privacidade, nome), a dignidade da pessoa humana também será violada. O que se pode afirmar é que ela é essencial/fundamental para caracterizar ainda mais a violação.

Apenas o núcleo essencial desse direito é que é intangível. Como bem observa Castanheira Neves:

A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional de sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador de valor absoluto não é a comunidade ou classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade e a classe.. Pelo que o juízo que histórico-socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente – a sua dignidade e responsabilidade pessoais não se confundem com o mérito e o demérito, o papel e a responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou classe de que se faça parte³⁵.

Conclui-se, assim, que todas as pessoas têm o mesmo grau, ou seja, são iguais em dignidade. Assim, a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, então, em nome da democracia e dos valores sociais, ela deve ser preservada mesmo

³⁵ NEVES apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 155.

que individualmente. Ademais, a democracia, as lutas e o sucesso de um povo devem ser conquistados com base na dignidade da pessoa³⁶, sem ela não há razão para se orgulhar, pois a evolução social vem da concretização de valores pessoais.

Não se pode justificar uma violação ao direito de personalidade com base apenas no interesse comunitário. A humilhação, degradação,³⁷ caracteriza sim afronta a dignidade da pessoa humana, e é considerado um valor insubstituível, logo não se pode explorar um assunto que invada os direitos de personalidade em nome do direito de informação. Há muitas maneiras de se usufruir desse direito sem ferir o direito pessoal.

O princípio da dignidade da pessoa humana evolui conforme a sociedade e a globalização, criando parâmetros no decorrer dos anos e se adaptando, também, a evolução dos princípios fundamentais. O principal objetivo desse princípio é proteger da degradação o cidadão diante dos seus pares e também do interesse do próprio Estado.

2.2 O que seria sobredireito? Uma análise sobre os direitos fundamentais envolvidos

Em histórica decisão, o Supremo Tribunal Federal qualificou os direitos à liberdade de informação jornalística contida na Constituição e em especial no art. 220, como sobredireitos:

Sustentar o contrário parece-me postura de quem vaza os próprios olhos para não ter que enxergar esses dois enfáticos e geminados comandos constitucionais: primeiro, o de que os sobredireitos de personalidade aqui seguidamente vocalizados se caracterizam pelo seu exercício “livre” (incisos IV e IX do art.5º da constituição); segundo, o de se tratar de superiores direitos que, se manifestados por órgão de imprensa ou como expressão de atividade jornalística, passam a receber sobretutela em destaque da nossa lei maior (capítulo V do título III), pois a dupla verdade jurídico-científica traduz-se em que a imprensa tem o condão de favorecer o uso desses tão encarecidos direitos de personalidade (sobredireitos, nunca é demais repetir) e ainda se põe vizinha de porta da democracia, essa verdadeira célula mater de todas as grandes virtudes coletivas³⁸.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010. p. 79.

³⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, out., p. 1999. p. 26. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30550>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 45.

O que seriam esses sobredireitos?

O de se tratar de superiores direitos que, se manifestados por órgão de imprensa ou como expressão de atividade jornalística, passam a receber sobretutela em destacado capítulo da nossa Lei Maior (capítulo V do título VIII)³⁹.

A grande parte dos ministros também afirmaram que o direito à imprensa é um direito fundamental pleno, acompanhando o voto do Ministro Ayres Britto:

A ideia de uma lei de imprensa em nosso país soaria aos ouvidos de todo e qualquer operador do direito como inescandível tentativa de embaraçar, restringir, dificultar, represar, inibir aquilo que a nossa Lei das Leis com o mais luminoso halo da liberdade em plenitude.⁴⁰

A plenitude de liberdade que o Ministro Carlos Britto apregoava era no sentido de que a liberdade de informação jornalística é um direito “irregulamentável” pelo Estado, ou seja, que o legislativo não poderia, em nenhum momento, restringir a liberdade de informação na sua essência, apenas questões lateralmente de imprensa. E também afirmaram que o capítulo V título VIII e o art. 5º, IV, V, IX, X, XIII, XIV, da Constituição, seria suficiente para regulamentar todo e qualquer conflito.

O eminente relator optou por uma posição radical e preconizou para o nosso país uma imprensa inteiramente livre de qualquer regulamentação ou de qualquer tipo de interferência por parte dos órgãos estatais. Aparentemente se não fiz uma leitura errada do posicionamento de S. Exa., até mesmo a intervenção do Poder Judiciário seria vista como suspeita⁴¹.

Registre-se ainda que, o Ministro Relator Carlos Britto, fundamentou quase toda sua decisão na questão da plenitude de direito, sobredireitos, direito absoluto, direito acima de todos os direitos e também interpretando o art. 220 da CF como uma exigência de que não pudesse existir uma legislação infraconstitucional para complementá-lo. Essa questão foi criticada principalmente pelos ministros que votaram pela improcedência parcial da ADPF, sendo feitas algumas ressalvas daqueles ministros que acompanharam o voto do relator:

Com todo o respeito e admiração à visão exposta pelo eminente relator, Ministro Carlos Britto, que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem, não pode ser colocada a expressão adotada pelo eminente relator, num “estado de momentânea paralisia” para o pleno usufruto de um deles

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 45.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 68.

⁴¹ *Ibidem*, p. 109.

individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Excelência, representaria e a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem, à honra, de terceiros.⁴²

Ainda que no decorrer do julgamento, esse equívoco (direito de imprensa acima dos outros direitos) de interpretação defendida pelo relator e muitas vezes não abordada pelos ministros que acompanhavam o seu voto foi sendo afastado pelo Tribunal. Sabe-se claramente que os princípios devem ser interpretados em harmonia com outros princípios, como por exemplo, aqueles do art. 5º, da Constituição que garantem a vida privada, intimidade, honra e imagem da pessoa.

Assim, é, sem dúvida, que a decisão pela não recepção, em totalidade, da Lei de Imprensa é paradigmática, pois o principal argumento do relator, o de que qualquer lei infraconstitucional que existisse era inconstitucional, não foi aceito, reafirmando que não existe uma plenitude de direito. Ou seja, que o principal argumento de que Lei de Imprensa não era compatível com a Constituição e que feria vários preceitos fundamentais foi derrubado.

Em um Estado de Direito o que se procura é a justa atuação da lei na enunciação e na concreção dos valores sociais como direitos individuais, coletivos, difusos. Procura-se, assim, uma melhor aplicação da lei, alcançando os objetivos da Constituição. Já no mero estado de legalidade, a lei é editada e aplicada sem levar em conta o resultado e as suas consequências perante a sociedade.

Uma lei, de modo geral, traz o que se pode e o que não se pode fazer, regulamenta o exercício de direitos perante a sociedade. Isto porque nenhum poder/ instituto/ liberdade pode ser exercido de forma desregrada. A falta em um Estado Democrático de Direito faz com que a sociedade se transforme no que concerne aquele vácuo normativo em uma anarquia, ou seja, similar a uma falta de governo.

O mundo todo estuda como regulamentar a imprensa sem desequilibrar a liberdade de expressão. Isto porque é inegável que a regra em todo Estado Democrático de Direito é ter regra. É óbvio, pois tem que balancear o direito a informação/expressão com os direitos e

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 128.

garantias individuais. “Cada vez mais a opinião pública, dizem os mais céticos, é a opinião publicada”⁴³.

Em vista disso, o direito tem que contribuir para a ocorrência da justiça, da paz social, e de todos os fundamentos que se calcam na Constituição. E para alcançar esse objetivo o Legislativo tem que fornecer ao Judiciário ferramentas que contribuam para este poder proferir decisões mais corretas possíveis. E, data venia, de forma errônea o Supremo não recepcionou a Lei de Imprensa, deixando um vácuo jurídico, pois é dever do Estado respeitar a liberdade de expressão e impor limites ao exercício desse direito com vista a fomentar a melhoria da qualidade do debate e respeitar os direitos de personalidade.

Dessa forma, analisa-se as principais características desse direito fundamental.

2.3 Liberdade de expressão e os direitos de personalidade

Analisa-se as principais questões concernentes a colisão desses direitos fundamentais, de um lado pensamento, informação e imprensa formando o direito à liberdade de expressão e do outro, o direito a honra, imagem e privacidade compondo os direitos de personalidade, ambos essenciais à democracia e à dignidade da pessoa humana.

Esses dois direitos, direitos de personalidade e direito à liberdade de expressão, dividem o mesmo estatuto jurídico, título e capítulo da Constituição. Portanto, têm o mesmo nível hierárquico, cronológico e não há uma relação de especialidade entre eles, o que quer dizer, não há uma norma geral que esteja contida nesse direito. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho aborda:

Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da

⁴³ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 23, mai./ jun./ jul./ ago. 2007. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pmTLRQW387oJ:www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf+SARMENTO,+Daniel.+Liberdade+de+express%C3%A3o,+pluralismo+e+o+papel+promocional+do+Estado&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgBGmt_zq1rWpezfQYRH0UCZ9DQ74fjsQ4xw-4M2g-67yo2P17IQRG15B2LWXRSozI4jNdInZmAmAsJQ2KeF8fmHIQMeLjM-ZK8JHqm6WXAqMk6M4rbJ65mN9NM8Yq-yvW9-pim&sig=AHIEtbSggxp4gVYn0tdGsgmEXgl6kna9Tw>. Acesso em: 20 jan. 2013.

atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos⁴⁴.

A liberdade de expressão é essencial? Claro, pois recebeu tratamento específico no art.220, CF, ou seja, é o direito de comunicar um fato, de se expressar por meio de jornais, meios de comunicação e está dentro da liberdade de expressão em sentido amplo. Esses direitos têm uma dimensão eminentemente coletiva. Ademais, com o exercício desse direito, é possível formar verdadeiros cidadãos e também melhorar e concretizar a democracia. A liberdade de expressão/informação é um direito do cidadão inserido na sociedade, pois, além de ser um instrumento da sociedade para investigar o Estado é um instrumento dos próprios governantes, os quais não conseguem controlar todos os seus subordinados/administração de maneira plena.

Vejamos a diferenciação entre direito à informação e à liberdade de expressão, *stricto sensu*. A informação é o direito difuso de comunicar livremente os fatos. Já a liberdade de expressão *stricto sensu*, é o direito de expor opiniões, idéias, juízo de valor, de criar sua própria convicção. Sabe-se que o direito à comunicação nunca é uma atividade totalmente isenta, pois até no momento que se escolhe uma matéria em vez de outra, há interferência de convicções pessoais. Afirma Canotilho:

Sendo a liberdade de imprensa apenas uma qualificação da liberdade de expressão e de informação, ela compartilha de todo o regime constitucional desta, incluindo a proibição da censura, a submissão das infrações aos princípios gerais do direito criminal, o direito de resposta e de retificação⁴⁵.

A liberdade de imprensa recebeu tratamento específico no art.220⁴⁶, CF, e o Ministro Ayres Britto, abordando este assunto afirmou “que uma atividade que já era ‘livre’ foi

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2º Grupo de Câmaras Cíveis. Emb. Infr. na Ap. Civ. no 1996.005.00005. Ementa: [...] Rel.: Des. Sérgio Cavalieri Filho. Publicação 05/06/1996.

⁴⁵ CANOTILHO, 1993 apud PEREIRA, Prado Heloisa; OLIVEIRA NETO, Renato Avelino de. *Liberdade de expressão e de informação como direitos fundamentais: uma visão luso-brasileira*. [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/revista006/libertad%20expresion.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

⁴⁶ 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. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

acrescentado o qualitativo de plena”⁴⁷, deixando a entender que esse direito não poderia ser regulamentado. Contudo, não quer dizer que o constituinte tivesse a intenção de hierarquizar esse preceito como acima de qualquer outro direito.

A liberdade de expressão constitui uma das características das principais democracias, pois contribui para a formação de uma opinião pública/cidadania, encontrando legitimidade em outro fundamento da Carta Constitucional, o pluralismo político, o qual deve ser visto como um direito difuso de cidadania, ou seja, o direito da sociedade de ser adequadamente informada sobre assuntos de interesse geral⁴⁸. A liberdade de expressão é a liberdade de expressar uma opinião, juízo de valor, de construir uma idéia.

Existem duas correntes que justificam a proteção da liberdade de expressão. A primeira, adotada por Rafael Lorenzo-Fernandez, correspondendo à mesma classificação de Binjenbojm: substantiva⁴⁸/libertária⁴⁹ e instrumental/democrática. Importante ressaltar que essas classificações não são excludentes, são complementares e nessa condição a Carta Magna adotou essas duas formas:

Substantiva/libertária: Foca mais no emissor, então as pessoas têm o direito de se expressar. É a personalidade de ter esse direito disponível sem intervenção estatal, acredita “que não há vida digna sem liberdade de expressão”. Nesse caso, não se pode ter nenhum tipo de censura com base no conteúdo, ou seja, não cabe ao Estado escolher quais opiniões podem ser vinculadas ou não. Cabe às pessoas filtrarem e, caso se sentirem violadas, buscar uma indenização (se cabível).

Instrumental/democrática: foca mais no receptor e acredita que é instrumento da democracia e de outros valores consagrados constitucionalmente, pois forma cidadãos livres para formar opiniões, embasando as suas escolhas, principalmente políticas. “A noção de autogoverno popular se baseia num processo dialético, de troca de impressões e confronto de

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012. p. 54.

⁴⁸ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel, (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 394.

⁴⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Meios de comunicação em massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gustavo-binenbojm/meios-de-comunicacao-de-massa-pluralismo-e-democracia-deliberativa-as-liberdades-de-expressao-e-de-imprensa-nos-estados-unidos-e-no-brasil>>. Acesso em: 01 jul. 2012. p. 4.

visões”⁵⁰. Oportuno frisar que, quanto mais a pessoa tiver liberdade de se expressar e exercer essa prática, melhor serão os efeitos para a sociedade, pois é instrumento para formar opinião e é através da prática e dos argumentos que se chegam às melhores políticas e aos melhores representantes.

Ou seja, não basta que as pessoas sejam livres para se expressar, tão importante quanto, é oferecer mecanismos para que os meios de comunicação trabalhem da melhor forma possível. Nesta perspectiva, o Estado inclusive tem o dever de gerar mecanismos para fortalecer os meios de comunicação e dar pleno acesso aos cidadãos. Isso quer dizer que a liberdade de expressão, como direito fundamental, tem dupla dimensão: subjetiva (direito negativo), que é proteger os cidadãos do Poder do Estado, ou seja, proteger o cidadão de intervenções externas e a dimensão objetiva, também chamada de liberdade positiva, que além de ser um direito individual, tem que ser protegido, ou seja, envolve o “fazer”, uma implementação para melhor implementar essa liberdade.

Independente de qualquer coisa, a liberdade de expressão encontra limite na própria Constituição, no que se refere aos direitos de personalidade, pois não existe em abstrato qualquer direito fundamental hierarquicamente superior.

Já os direitos de personalidade são direitos inerentes à pessoa humana, isto é, aqueles que dão ao indivíduo o seu verdadeiro papel na sociedade, a própria noção de pessoa. São direitos absolutos, oponíveis erga omnes, ou seja, impõe-se a toda coletividade o dever de respeitá-los. Eles têm certas particularidades. São outorgados a todos pelo simples fato de existirem; são inalienáveis, pois os direitos de personalidade não possuem caráter patrimonial; são indisponíveis, uma vez que nem se a pessoa quiser ela pode mudar o titular do direito; são imprescritíveis, já que não se extinguem pelo seu não uso, não tem prazo para ser exercido; são impenhoráveis, já que não é passível de penhora; são vitalícios, ou seja, são inatos e permanentes, acompanham a pessoa desde o seu nascimento até a morte, possuindo inclusive alguns efeitos *post mortem* (direito ao cadáver e as suas partes separadas) e *ad eternum* (direito moral do autor, imagem e honra).

⁵⁰ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel, (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 395.

São direitos autônomos e o titular é o próprio indivíduo e possuem duas características: I- tais direitos são atribuídos a todos os seres humanos e são oponíveis contra todas as pessoas e também ao Estado; II- nem sempre a violação produz um prejuízo que tenha repercussão econômica/patrimonial⁵¹, visto que protegem os bens próprios dessa pessoa como: direito à imagem, direito a honra, direito a intimidade e a vida privada. Esses direitos são complexos porque têm variações de acordo com país, comunidade, grupos, culturas, ou seja, o que no Nordeste é intolerável, no Rio Grande do Sul pode ser comum, então é preciso observar essas peculiaridades. Por essa razão, é importante frisar que não se tem interesse público em muitas violações que acontecem. Pode-se, então, pedir indenização.

Vejamos, agora, as principais características de cada direito específico. O direito à honra, por exemplo, conceitua-se como um direito à reputação diante de si próprio e do meio social em que se vive, isto “não quer dizer que apenas notícias agradáveis sejam lícitas”⁵². Esse direito é limitado, ou seja, pode ser divulgado se: I- houver interesses público ou legítimo e II- o fato for verdadeiro, nessa questão a verdade subjetiva⁵³ é uma verdade plausível ou fundamentada⁵⁴. Por isso é importante frisar que mesmo se o fato for verdadeiro, isso não é motivo suficiente para ser divulgado, principalmente se atinge outros direitos como o da vida privada.

Quando se tratar de crime, podemos ter o seguinte quadro: I- os fatos que determinaram a conduta podem ser divulgados mesmo que denigram a imagem da pessoa, pois a ação ou omissão gerada é suficiente para a divulgação desses fatos; II- a prática de crime não se inclui como fatos da vida privada, pois todo e qualquer crime tem uma

⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 95. 2 v.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; Inocêncio Mártires Coelho; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 363.

⁵³ Caso Ester Kosovski: acusada de envolvimento com o tráfico de drogas pelo Jornal do Brasil. Os editores se apressaram em sair logo com uma matéria sensacionalista antes dos concorrentes e não constataram a veracidade da informação. Ela era membro do conselho Federal de entorpecentes e da Sociedade Brasileira de Vitimologia, recebeu um único telefonema da reportagem e achou que fosse trote. Os repórteres confiaram em boates (?) e não tiveram a mínima preocupação quanto à procedência das informações que afirmavam que uma autoridade do combate ao tráfico de drogas estava envolvida a serviço do mesmo. O resultado foi um processo tramitando por 6 anos para provar a inocência e mais alguns processos de ressarcimentos por danos morais no valor de R\$80.000,00 (na época 500 salários mínimos, 1/3 do que foi pedido). Exemplo perfeito de que o jornalista tem o DEVER de buscar uma verdade subjetiva com o mínimo de zelo.

⁵⁴ BARROSO, op. cit. p. 99.

repercussão na sociedade; III- também há o fato de a sociedade ver que o direito penal está sendo aplicado e isso serve de desestímulo para potenciais infratores⁵⁵.

O direito à imagem é o direito de opor-se a uma publicação, aparecendo em três momentos na CF, art. 5, V, X, XXVIII⁵⁶. Quando se fala nesse direito, é importante frisar que não é só o direito a imagem física completa, mas também as suas partes, ou seja, não se pode divulgar partes do corpo de uma pessoa que a caracterize sem a sua autorização⁵⁷. Por essa razão, é importante frisar que para qualquer divulgação tem que se ter autorização do titular, da pessoa da imagem. Mas, a divulgação da imagem pode atender ao interesse da administração da justiça e a manutenção da ordem pública, como a foto de um bandido.

O direito à imagem é um direito autônomo, embora quase sempre venha associado a outros direitos de personalidade, principalmente o direito à honra. Nesse diapasão, mesmo que um fato seja público, não quer dizer que se o mesmo for divulgado não violará o direito à imagem, pois os direitos são independentes, e cada vez que a imagem for publicada haverá uma nova violação⁵⁸.

Vale frisar, no que se refere ao inciso X, do art. 5º, CF, que há uma relativização quando se trata de pessoa que se dedica à vida pública. Afinal, o grau de proteção ao direito à imagem da pessoa comum não pode ser o mesmo que o da pessoa pública e notória, principalmente das pessoas que vivem da fama⁵⁹. Assim, seu maior ou menor grau de

⁵⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 100. 2 v.

⁵⁶ Art.5, CF: V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁵⁷ Silvio Santos ganhou uma liminar em face do Programa Pânico na TV da emissora Band. O Des. Vito Guglielmi do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, concedeu liminar impedindo que os profissionais da Band se aproximassem do apresentador em um raio de 100m, também proibindo inclusive de “fazer captação, utilização e exibição de suas imagens [Silvio Santos] e características pessoais, inclusive por meio de imitações e caricaturas, principalmente que envolva a sua exploração não autorizada, sob pena de multa diária de cem mil reais”, voto, 23.932.

⁵⁸ BARROSO, op. cit., p. 101.

⁵⁹ Invasão de privacidade de programa humorístico de TV que colocou guindaste na frente do apartamento da Atriz Carolina Dieckman, filmando dentro de seu apartamento, inclusive expondo o seu filho, que ficou apavorado. Segue o voto: “no caso prepondera a intimidade da agravada, pois além de ser atriz e possuir vida pública, a sua vida privada e de sua família, principalmente a de seu filho deve ser preservada, em detrimento da exposição desnecessária, sem intuito jornalístico ou de informação”.

relativização dependerá da categoria pública do titular, pois um jornalista não poderá ter sua privacidade tão devassada quanto a de um participante do programa de TV chamado Big Brother Brasil - BBB. Mesmo assim, não se pode intervir na vida familiar, assuntos íntimos e dados pessoais, mesmo se isso for objeto de interesse público.

Notoriedade: as pessoas célebres, em face do interesse que despertam na sociedade, sofrem restrições em seu direito à imagem; [...] Acontecimentos de interesse público ou realizações em público: [...] não se exige o consentimento do sujeito quando a divulgação de sua imagem estiver ligada a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou realizadas em público; [...] Interesse científico, didático ou cultural: [...] justifica-se a publicação da imagem de uma pessoa quando se visa alcançar fins científicos, didáticos ou culturais [...]; Interesses de ordem pública: diz respeito à necessidade de divulgar a imagem da pessoa para atender interesses da administração da justiça e da segurança pública.⁶⁰

No que se refere ao direito à intimidade e à vida privada⁶¹, não se tem aqui a intenção de diferenciar privacidade de intimidade. A intimidade e a vida privada fazem parte do direito à privacidade, que decorre do reconhecimento que se tem na vida das pessoas que são invioláveis, que o que se faz/fala entre quatro paredes não interessa a ninguém da sociedade, ou seja, relacionadas a acontecimentos pessoais. A regra é que não se tem interesse público nessas informações. Tércio Sampaio Ferraz, ensina que são:

Um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo o conteúdo é a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais a lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular⁶².

Esses dois princípios são da mesma categoria. Não há hierarquia entre eles, o que quer dizer que é quase impossível se estabelecer, doutrinariamente, uma regra abstrata e

⁶⁰ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996. p. 94; p. 137.

⁶¹ Invasão de privacidade de programa humorístico de TV que colocou guindaste na frente do apartamento da atriz Carolina Dieckman, filmando dentro de seu apartamento, inclusive expondo o seu filho. No mesmo sentido segue o voto: “no caso prepondera a intimidade da agravada, pois além de ser atriz e possuir vida pública, a sua vida privada e de sua família, principalmente a de seu filho deve ser preservada, em detrimento da exposição desnecessária, sem intuito jornalístico ou de informação”.

⁶² FERRAZ apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 368.

permanente de prevalência de um sobre o outro⁶³. Aqui vão alguns balizamentos que o jurista Edilson Pereira Farias estabeleceu:

Abstrato da liberdade de expressão e comunicação, estabelecem-se certos requisitos: (a) o público (assuntos ou sujeitos públicos) deve ser separado do privado (assuntos ou sujeitos privados), pois não se justifica a valoração preferente da liberdade de expressão e comunicação quanto essa liberdade quando essa liberdade se referir ao âmbito inter privado dos assuntos ou sujeitos; (b) o cumprimento do limite interno da veracidade (atitude diligente do comunicador, no sentido de produzir uma notícia correta e honesta), pois a informação que revele manifesto desprezo pela verdade, ou que seja falsa perde a presunção de preferência que tem a seu favor⁶⁴.

Contudo, não se pode achar que determinadas notícias são normais. A imprensa tem o dever de informar, mas sempre conforme o interesse social do fato. Em vários momentos os meios de comunicação extrapolam o bom senso, criando verdadeiros espetáculos com a vida alheia que, como conseqüência, terminam influenciando inclusive em julgamentos, como naqueles que se utilizam de júri, ao proporcionar comoção pública. Para ilustrar, nada melhor que o caso do sequestro de Eloá Pimentel⁶⁵. Foram horas e mais horas de uma verdadeira barbárie com a vida alheia, onde jornalistas tentavam de toda forma ter a melhor imagem, a primeira notícia.

Os apresentadores Sonia Abrão e Brito Júnior, Rede TV e Rede Record, respectivamente, intrometeram-se na negociação, fazendo contato com o sequestrador Lindembergue, o qual, minutos antes, conversando com os verdadeiros negociadores, comprometera-se a se entregar. Depois do contato, Lindembergue voltou atrás, não se entregando. Dessa forma, fica a pergunta: será que eles contribuiram para o trágico fim? Será que, se a imprensa não tivesse feito um verdadeiro circo, Eloá ainda estivesse viva? Será que, se esses jornalistas não tivessem se intrometido na função de um negociador profissional, o criminoso não teria se entregado? E o bom senso desses profissionais que só visam audiência? A liberdade de imprensa realmente é um direito acima de qualquer outro? São questões como estas que devem ser analisadas de forma isenta, inclusive por um Conselho, porque não pode ficar impune quem abusa do direito de informar. Outros casos que também viraram espetáculos foram: Suzane Von Richthofen, Nardoni, Eliza Samudio, Yoki.

⁶³ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 59-102, out./ dez. 2003.

⁶⁴ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, intimidade, a vida provada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008.

⁶⁵ Todas as informações do caso foram catalogadas no site, http://liberdadeexpressao.multiply.com/journal/item/302?&show_interstitial=1&u=%2Fjournal%2Fitem.

Todo sensacionalismo deve ser combatido porque todo abuso de informação tem como consequência a violação dos direitos individuais. Afinal, tem-se como princípio constitucional a presunção de inocência. Não quer dizer que a imprensa não deva publicar julgamentos de interesse público. É importante a divulgação desses julgamentos, mas a forma com que o texto deve ser escrito é que é diferente. Neste ponto a questão do interesse público se confunde. Neste caso, não se trata de espetáculo com a vida privada o fato de se acompanhar de forma exaustiva determinado drama, pois se trata de apuração isenta dos fatos criminosos, com a observância de todos os direitos, princípios e necessidades da parte acusada. No entanto, nem sempre a verdade jornalística é a mesma verdade processual. Ou seja, quando se restringe a liberdade de expressão nesse caso, não se está sendo antidemocrático, mas sim, dando importância a outros direitos que naquele momento têm mais relevância e possibilidade de serem violados de forma irreparável.

A imprensa é denominada pela doutrina como um verdadeiro quarto poder, tamanha sua influência em todos os setores da sociedade. Tem-se o exemplo de um momento histórico não muito distante, a eleição do ex-Presidente Collor, em 1989, que concorria com Lula, na época, conhecido como o “sapo barbudo”. Em todas as pesquisas de opinião, Lula tinha grande vantagem sobre Collor. O Jornal Nacional, Rede Globo, apoiava explicitamente Collor e colocou no ar, às vésperas da eleição, uma edição absolutamente parcial do debate final entre os candidatos. Essa edição supervalorizou os melhores momentos de Collor e os piores momentos de Lula. Sabe-se bem que se hoje a Rede Globo tem ainda grande audiência, imagine-se na época, que tinha o monopólio de fato da televisão no país. Pode-se assim concluir que a Globo quase elegeu o Presidente da República⁶⁶.

Não se pode negar que a imprensa teve grande papel nos momentos posteriores à re-democratização e até hoje como vigilante dos poderes, atuando como um órgão fiscalizador de todo o povo, mas sabe-se bem que na forma de grandes meios (conglomerados acho melhor) de comunicação, ela também tem os seus interesses,.

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 24, mai./ jun./ jul./ ago. 2007. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pmTLRQW387oJ:www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESSO_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf+SARMENTO,+Daniel.+Liberdade+de+express%C3%A3o,+pluralismo+e+o+papel+promocional+do+Estado&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgBGmt_zq1rWpezfQYRH0UCZ9DQ74fjsQ4xw-4M2g-67yo2P17IQRG15B2LWXRSozI4jNdInZmAmAsJQ2KeF8fmHIQMeLjM-ZK8JHqm6WXAqMk6M4rbJ65mN9NM8Yq-yvW9-pim&sig=AHIEtbSggxp4gVYn0tdGsgmEXgl6kna9Tw>. Acesso em: 20 jan. 2013.

Mas nos dias de hoje, os meios de comunicação também exorbitam de sua função, até porque nada é livre de influência. Os jornalistas têm suas concepções, têm suas preferências políticas, sua cultura, sua religião, valores estes calcados no decorrer da sua formação. Então, desde a área em que atua até o momento em que escolhe uma matéria em detrimento de outra, exerce uma opção pessoal seja para o lado do amor ou do ódio. O que quer dizer que até a escolha do tema não é livre de preferência, ou seja, totalmente desvinculado de qualquer valor. De forma abstrata os jornalistas são mesmos guardiões da democracia, mas na prática eles têm concepções e valores que influenciam na transmissão/publicação desse poder.

Assim, a imprensa pode cometer abusos e, quando isso acontece, o que é um direito torna-se, na realidade, uma arbitrariedade. Ou seja, a imprensa, nos dias de hoje, onde a informação alcança todas as camadas da sociedade e se alastra na velocidade da luz, tem um poder quase absoluto. Então, quando o exerce de maneira irresponsável, pode até acabar com vidas, reputações e violar os direitos mais intrínsecos do cidadão.

Neste ponto, é importante lembrar o famoso caso da Escola Base - SP, onde o repórter se preocupou mais com o furo jornalístico do que com a seriedade do trabalho e assim suas informações se apresentaram como um verdadeiro espetáculo na imprensa brasileira. O fato aconteceu em 1994, quando acusaram professores de manter relações sexuais com alunos. O caso surgiu pela ação arbitrária de um delegado que investigava uma falsa denúncia que acabou sendo publicada como verdadeira. Eis algumas manchetes desse caso: “Monstro da Escola”, “Escola dos Horrores”, “Kombi era Motel na Escolinha do Sexo”. O mencionado policial indiciou o casal (dono da escola) por atentado violento ao pudor e formação de quadrilha. Tempos depois, os envolvidos foram inocentados, mas suas vidas já estavam destruídas⁶⁷. Para o dono três infartos na época e para a esposa uma crise do pânico desde então. Embora os acusados tenham ganhado indenizações pelos danos psicológicos e materiais, fica a pergunta: será que foi suficiente? Será que conseguiu diminuir pelo menos um por cento dos danos causados? E como ficaram os meios de comunicação responsáveis pelas falsas divulgações?

⁶⁷ LIMA, de Raymundo. *Delação e escola: o caso da escola base*. [S.l.], 2009. Disponível em: <<http://asp-meusdireitos.blogspot.com.br/2009/04/delacao-e-escola-o-caso-da-escola-base.html>>. Acesso em: 01 set 2012. p. 1.

Nesse caso específico, é impressionante como se descumpriu pelo menos uma dezena de vezes o código de ética do jornalista⁶⁸. Por essa razão, com a vida globalizada de hoje, exige sim, uma postura mais responsável dos jornais, não só se referindo aos impressos, mas também das emissoras de rádio, redes de televisão, sites de notícias.

Com todo o respeito que merece a opinião do Ministro - Relator Ayres Britto, a imprensa não pode ter um tratamento preferencial, principalmente no sentido de merecer abordagem mais branda do que o da pessoa comum. Proteger os dois lados não significa uma forma de “discriminar”, ou seja, diminuir o apoio incondicionado para o seu agir como órgão importante à democracia, como afirma o ministro Ayres Britto, mas sim uma maneira de garantir a aplicação de direitos tão importantes quanto o à informação, que são os direitos de personalidade. Como afirma o Ministro Gilmar Mendes, esse tipo de abuso é de difícil reparação, sem contar que a relação é de total desequilíbrio, pois não se pode comparar a força da imprensa com a força da pessoa física.

Na era da globalização não é difícil ver uma pessoa sendo endeusada em um momento e massacrada em outro, isso tudo pela população, pelo cidadão no exercício da sua liberdade de expressão, da cidadania. Mas o que estamos falando aqui é muito mais grave, pois se trata do jornalista, a profissão, e de um meio de comunicação, ou seja, um equipamento (atividade empresarial) que tem pelo menos em um primeiro momento responsabilidade/idoneidade no que se está publicando.⁶⁹

Da mesma forma que os meios de comunicações têm seus grupos de dominação, nem sempre uma decisão mostra as verdadeiras razões que foram tomadas, quer dizer, os juízes as vezes tomam a decisão primeiramente e depois montam os argumentos que a fundamentam, dissimulando assim a real motivação.

Hoje, o Brasil, com uma democracia já sedimentada, consolidada e fortalecida, não há por que se falar que uma lei de imprensa seria ditatorial, já que todos os poderes da

⁶⁸ O inciso VI, do artigo 6º, diz que “é dever do jornalista não colocar em risco a integridade das fontes e dos profissionais com quem trabalha”. FENAJ. *Código de ética dos jornalistas brasileiros*. [S.l.], 2007. Disponível em: <http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

⁶⁹ Ministro Gilmar Mendes pediu para a PGR abrir inquérito por calúnia, injúria e difamação contra a carta capital por afirmar receber 185 mil reais do chamado mensalão mineiro em 1999 quando era advogado geral da União sendo que ele só tomou posse em 2000.

república estão funcionando de forma plena e independente. Aliás, todas as profissões, sem exceção, são regulamentadas por leis específicas. Por que a de jornalismo não? A questão parece irrespondível. Infelizmente, ultimamente, certo setor da imprensa tem chamado atenção pela prática da chamada imprensa marrom, que não respeita os limites implícitos de sua liberdade e nem prima pela ética, boa conduta, mas sim por publicações irresponsáveis, movidas por interesses e ambições talvez escusas. Dessa forma, faz-se necessário a criação de lei e órgão de controle, contudo, sem tirar a liberdade necessária para o exercício de sua função. Não é nenhuma aberração. Esse é o nosso ponto de vista.

3 INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DA CONSTITUIÇÃO E A SOLUÇÃO PARA O IMPASSE

Tenta-se, neste capítulo, colocar parâmetros para a disputa em que de um lado consta a liberdade de expressão e de informação e do outro lado o direito da personalidade (honra, imagem e vida privada), fazendo um panorama com as decisões dos Tribunais Superiores. Dentro desse propósito, prova-se que a interpretação do Supremo Tribunal Federal parte da ideia que o direito à informação é um sobredireito e não pode ser levada adiante, porque a tese afronta dispositivos expressos da Constituição. Senão vejamos.

Desde a Constituição Federal de 1988, a própria Corte Constitucional vem mudando sua forma de decidir. Isto porque, por um lado, a Carta Magna veio recheada de princípios, normas programáticas, objetivos e garantias; por outro lado, a Corte tem um forte compromisso com a realização desses direitos somado com um ceticismo em relação aos órgãos políticos e à inércia dos poderes Legislativo e Executivo. Essa junção fez com que o método tradicional, subsuntivo, não seja suficiente para a solução de conflitos.

Assim, a tarefa dos juízes ficou muito mais complexa, porque o direito deixou de se aplicar logicamente para ser aplicado discricionariamente. Para ser aplicado de maneira positiva, escolhendo qual a melhor opção de decisão para o caso concreto, mesmo com muitas críticas, esses novos parâmetros de decisão só se refletem no modelo de Constituição e de controle de constitucionalidade.

O que acontece com a Corte Constitucional é que os casos complexos (leading case) estão sendo decididos sem qualquer objetividade ou certeza das decisões, ou seja, predomina a subjetividade sobre o ponto de vista jurídico. Isto porque não há uma técnica exata que apóie o magistrado no momento de sua decisão. Assim, a principal questão é que os juízes alcancem diferentes resultados acreditando estarem diante da melhor resposta para o caso, já que o resultado apenas demonstra o perfil majoritário da Corte Constitucional.

Assim, não é o objetivo desta monografia conseguir estabelecer uma técnica exata. O que se expõe são vários métodos de ponderação juntamente com as principais decisões das Cortes Superiores.

3.1 A Interpretação adequada do caso - análise da interpretação tradicional

O método tradicional para resolver esse problema é o subsuntivo, no qual primeiro se identificam as normas que se adequam ao caso concreto para se chegar a uma conclusão. Esta atividade se desdobra em três operações como ensina Francesco Ferrara:

- I) Averiguar o Estado de facto que é *objecto* da controvérsia.
- II) Determinar a norma jurídica aplicável
- III) Determinar o resultado jurídico que deriva da subsunção do Estado de facto aos princípios jurídicos.⁷⁰

Como se vê, a atividade de interpretação é um sistema racional e lógico que se utiliza de quatro elementos de interpretação desenvolvidos por Savigny: gramatical, histórico, sistemático e teleológico. A melhor interpretação é aquela que usa a maior quantidade de elementos e que mais elementos se coadunem para o mesmo resultado.

Interpretação gramatical, também conhecida por linguística ou verbal, é o primeiro estágio da interpretação. Neste caso, analisam-se os elementos de semântica e o gramatical, ou seja, os sentidos possíveis e razoáveis de um texto normativo. Constitui o ponto de partida para a interpretação e estabelece os limites das possibilidades que, como um todo, compõe a norma. Importante ressaltar que as normas não trazem termos inúteis, pois todas as palavras e frases são símbolos que têm valor no contexto geral. Nesse diapasão, determinadas frases, expressões, termos, podem ter sentidos diferentes conforme os lugares e regiões de um país, valendo lembrar que se deve dar, em primeiro lugar, a interpretação técnica.

No que concerne à Lei de Imprensa, usam-se termos como: “subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe”; “perturbação da ordem pública ou alarme social”; “a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem”. No que se refere aos dois primeiros termos, foi solicitado na inicial da ADPF, que caso a mesma não fosse recepcionada, tais expressões não fossem interpretadas como censura de natureza política, ideológica e artística. Quanto ao último termo citado, solicitou-se que não fosse recepcionado pelo Supremo Tribunal Federal por constituir embaraço à liberdade de pensamento. O fato dessas expressões não serem compatíveis com a

⁷⁰ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução de Manuel Domingues de Andrade. 3. ed. Coimbra: Sucessor, 1978.

Constituição, não quer dizer que toda a lei seja autoritária. Como bem afirmou o Procurador Geral da República, esses termos não foram recebidos pela Constituição, ou seja, já estão fora da ordem constitucional desde a promulgação da Constituição de 1988.

A interpretação histórica, leva em consideração elementos de como foi o processo de criação da lei, e é considerada a interpretação mais fraca, isto é, aquela que possui menos prestígio, pois a principal crítica é a de que quando uma norma é promulgada ela deixa para trás a vontade subjetiva de quem criou e passa a se moldar aos fatos e às novas circunstâncias reais. O fato de a Lei de Imprensa ter sido editada no período ditatorial não é, por si só, um argumento terminativo. A interpretação histórica, sempre se adequará e se aplicará as novas situações, tornando-se uma interpretação evolutiva, ex.: hoje os *blogger* entram no conceito de meios de comunicação, por mais que na época em que foi editada uma lei este tipo de informação/conceito/meio de comunicação não existisse.

Apesar de ser a mais fraca das interpretações, a interpretação histórica tem pelo menos um elemento importante para o intérprete. Como, por exemplo, a evolução social, pois o simples fato de a sociedade evoluir já é um elemento importante, pois novos conceitos são acrescentados e moldados à realidade pública. Fazendo-se uma análise desapassionada da lei citada, verifica-se que vários dispositivos se conciliam com o Código Penal e com várias outras leis vigentes, não esquecendo que temos grandes leis feitas no período ditatorial válidas, como já foi citado anteriormente.

Na interpretação sistemática, a norma jurídica deve ser interpretada dentro de um contexto normativo do qual ela faça parte, ou seja, é a interpretação que leva em consideração o sistema jurídico no qual ela está inserida. Essa interpretação é importante principalmente nos casos em que as normas possuem um conteúdo aberto, princípios e palavras que remetem a um sentido demasiado geral, mostrando um significado maior do que verdadeiramente o seja. Uma norma jurídica não existe isoladamente. Ela se insere num sistema de preceitos coordenados e subordinados, em que cada um tem seu próprio posto e alcance. Ferrara afirma:

Mesmo quando versa sobre relações novas, a regulamentação inspira-se frequentemente na imitação de outras relações que já têm disciplina no sistema [...]

uma grande parte dos princípios contidos nos códigos são a reprodução de princípios análogos vigentes no passado, têm cada um a sua história própria⁷¹.

A ideia dessa interpretação é oferecer uma integração geral com todas as normas, entrelaçando a maior quantidade de normas, buscando um significado único. Assim, com uma lacuna deixada pelo Judiciário, fica mais complicado chegar-se a um resultado, pois se precisa inteiramente do juiz na análise do caso concreto, não se chegando a um resultado lógico.

Fazendo-se uma análise da Constituição com a Lei de Imprensa e de todo o ordenamento jurídico, na maioria dos pontos, não se encontra qualquer impedimento de inconstitucionalidade ou não correspondência com os objetivos e fundamentos constitucionais, principalmente no que concerne ao direito de resposta, às indenizações, aos preceitos definidores de crime.

Examinemos agora a chamada interpretação teleológica. Essa forma de interpretação leva em conta, sobretudo, os fins visados pelas normas, o bem jurídico tutelado. Ou seja, a lei veio para dar uma satisfação a uma necessidade do Estado ou da sociedade. Nas palavras de Ferrara:

Toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade, para cujo conseguimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris*, que indigita a sua real compreensão.

É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a *ratio iuris*, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios⁷².

Mas essa interpretação não pode restringir a proteção da lei, apenas ampliá-la. A lei não dispõe de instrumentos desarrazoáveis e inconstitucionais perante a Carta Magna, até que uma nova lei seja criada. Dentro dessa lógica, a Lei de Imprensa atendia bem alguns princípios constitucionais.

3.2 Colisão de direitos: misto entre doutrina e decisões de tribunais

Para o legislador infraconstitucional, nem sempre é uma tarefa tranquila estabelecer parâmetros que não se confrontem com a opção constitucional. Por essa razão, deve haver um

⁷¹ FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução de Manuel Domingues de Andrade. 3. ed. Coimbra: Sucessor, 1978. p. 143-144.

⁷² *Ibidem*, p. 141.

sopesamento entre os princípios constitucionais colidentes. Há direitos que a Constituição autoriza expressamente a restrição, em outros momentos, a doutrina majoritária é que estabelece uma atuação do legislador.

O Poder Legislativo não pode arbitrar diretamente, de forma exaustiva, os direitos fundamentais, pois uma regra que estabeleça predominância de um determinado direito afrontará diretamente a CF. O legislador tem que se limitar a estabelecer regras gerais e os valores a serem considerados no caso concreto⁷³, pois não se pode legislar conclusivamente, ou seja, se o fizer, a lei se tornará absoluta. Nas palavras de Edilson:

Haverá colisão entre os próprios direitos fundamentais (colisão entre os direitos fundamentais em sentido estrito) quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Noutras palavras, quando o Tatbestand (pressuposto de fato) de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental⁷⁴.

Acontece que nenhum direito fundamental é absoluto ou ilimitado. Os direitos fundamentais são absolutos em sentido abstrato, ou seja, quando se olha o conjunto de direitos fundamentais como um todo. Agora quando se especifica um direito, este não é absoluto e nem o será. Visto que os direitos fundamentais são em sua maioria antagônicos e convergem entre si, o que quer dizer, não se pode afirmar que eles são ilimitados. Nesse sentido é que apenas nos casos concretos que se consegue visualizar quais deles deverão prevalecer. Edilson explica essa questão:

Sucedem a colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais quando interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se a interesses da comunidade, reconhecidos também pela constituição, tais como: saúde pública, integridade territorial, família, patrimônio cultural, segurança pública e outros⁷⁵.

Em alguns momentos a própria Constituição restringe os direitos fundamentais colidentes como é o caso do inciso XII, art. 5º, CF, o qual estabelece que uma lei autorize, por meio de ordem judicial, a violação da comunicação telefônica, ou, do inciso XI, em que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 65, out./ dez. 2003.

⁷⁴ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996. p. 93.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 94.

morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Quando a Constituição autoriza a restrição através de lei infranconstitucional, ganha o nome de reserva de lei, que se subdivide em: reserva de lei qualificada, quando o texto estabelece os parâmetros para a lei restritiva; e reserva de lei simples, quando a Constituição não prescreve nenhum parâmetro para a lei restritiva, deixando plenos poderes para o Legislativo.

Edilson propõe como uma solução para os casos de colisão, que se respeite a lei feita pelo Legislativo no caso de reserva de lei e as soluções dadas pelos juízes ou tribunais nas quais se suprime ao mínimo os direitos em conflito. Aqui vão alguns balizamentos que o jurista Edilson Pereira Farias estabeleceu:

Abstrato da liberdade de expressão e comunicação, estabelecem-se certos requisitos: (a) o público (assuntos ou sujeitos públicos) deve ser separado do privado (assuntos ou sujeitos privados), pois não se justifica a valoração preferente da liberdade de expressão e comunicação quanto essa liberdade quando essa liberdade se referir ao âmbito inter privado dos assuntos ou sujeitos; (b) o cumprimento do limite interno da veracidade (atitude diligente do comunicador, no sentido de produzir uma notícia correta e honesta), pois a informação que revele manifesto desprezo pela verdade, ou que seja falsa perde a presunção de preferência que tem a seu favor⁷⁶.

O direito de personalidade e a liberdade de expressão têm a mesma categoria e hierarquia e é quase impossível estabelecer, doutrinariamente, uma regra abstrata e permanente sobre a prevalência de um sobre o outro⁷⁷. Quer dizer, os juízes terão que escolher os principais direitos a serem preservados no caso concreto, fazendo uma análise sistemática da Constituição e argumentando as suas decisões de maneira completa e racional. Nas palavras de Luís Roberto Barroso “o papel do intérprete deixa de ser uma pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do direito no caso concreto”.⁷⁸

Com a falta de credibilidade das instituições na Constituinte, constitucionalizaram-se muitos direitos que poderiam ter ficado em segundo plano. Então, para o caso em tela, o qual aborda uma colisão de princípios, os elementos tradicionais como o hierárquico, o temporal e

⁷⁶ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996. p. 93

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 64, out./ dez. 2003.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 64.

o especial, não podem ser utilizados, pois todos têm o mesmo status constitucional⁷⁹, todos desfrutam da condição de cláusula pétrea⁸⁰.

Luís Roberto Barroso estabelece três etapas para ponderar uma colisão de direitos.

Em um primeiro momento, o importante é detectar quais as normas constitucionais conflitantes e quais os interesses e atores. Em um segundo momento, examinam-se os fatos e tudo o que está por trás do caso concreto. Nesse momento é que os princípios e as regras colidem. Pode-se “apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência”⁸¹. Por último, todas as possibilidades assim serão examinadas de forma conjunta, para se poder estabelecer os pesos a serem atribuídos no caso concreto, ou seja, decide-se qual grupo de normas deve prevalecer e em detrimento de quais direitos.

É importante também analisar se os fatos divulgados eram verdadeiros, se o meio para obter a informação era lícito, se a pessoa era pública (agentes públicos, como artistas, atletas), onde aconteceu o fato (rua, praça, casa), natureza do fato (desabamento, crimes), existência de interesse público na divulgação dos fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos⁸². Todos esses pontos têm de ser analisados para alcançar o direito que deve ser preservado e como se dará sua proteção.

A pessoa pública (pessoa notória) é considerada tal como se desse uma autorização tácita, os seus direitos de personalidades são menos abrangentes que o direito de personalidade de uma pessoa comum, o que não quer dizer que a vida dessas pessoas pode ser totalmente devassada, apenas a tolerância é maior. Outra hipótese é se determinado fato aconteceu em local público, como na praia, rua, shopping, show, também considerado um dos limitadores a proteção à privacidade. Para exemplificar, veja-se o Recurso Especial, n. 595.600 - SC (2003/0177033-2):

EMENTA: DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. TOPLESS PRATICADO EM CENÁRIO PÚBLICO.

⁷⁹ Sabe-se que muitos autores estão defendendo a existência de normas constitucionais de superioridade formal mas esse caso não se encaixa aqui. Só há restrição constitucional quando a própria constituição de forma explícita estabelecer.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 64, out./ dez. 2003.

⁸¹ *Ibidem*, p. 68.

⁸² *Ibidem*, p. 79.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem.

Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.

Recurso especial não conhecido⁸³

Outra exceção é se tal notícia ou imagem serve para a administração da justiça ou manutenção da ordem pública ou se o fato é de interesse público, como o mensalão, ou qualquer outro crime. No que tange à honra, a lei permite que seja publicada notícia quando se tratar de condenação criminal (não esquecendo que vigora como princípio a presunção de inocência) e também, a declaração de falência.

Entretanto, é importante lembrar um julgado atípico, oposto à questão acima. É o caso do então governador do Rio de Janeiro, Anthony Garotinho versus O Globo. Reportagem, sob o título “Garotinho sabia do suborno” que narrava conversas gravadas em 1995 e que mostravam que o Governador participou da operação de suborno de um auditor fiscal da Receita Federal, responsável pela aprovação dos sorteios feitos pelo programa “Show do Garotinho”, exibido pela TV Bandeirantes e Rádio Tupi. Garotinho impetrou ação invocando o direito à intimidade, à vida privada, à honra, inviolabilidade das comunicações telefônicas e violação de correspondência. Seu pedido consistia na determinação da imediata apreensão de todas as gravações e a intimação dos réus para que não pudessem veicular publicamente, de nenhuma forma, escrita ou oral a citada matéria. Dessa forma, Garotinho obteve a liminar parcialmente, no sentido dos meios de comunicação não poderem fazer nenhuma publicação sobre o assunto. A empresa jornalística recorreu e perdeu na 2ª Instância, sob o argumento de que não existe direito absoluto. Recorreu novamente para o Supremo Tribunal Federal com o fundamento de que “o ofendido sempre terá meios de responsabilizar aquele que cometer eventual abuso, mas não se pode retirar da imprensa o direito de exercer sua atividade, que é informar”. Segue a decisão que manteve a decisão de primeiro grau:

Caso O Globo X Garotinho. Liminar deferida em primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça, que proíbe empresa jornalística de publicar conversas

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 595600 - SC (2003/0177033-2)*. Ementa: [...] Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, DF, 18 mar. 2004. DJ de 13 set. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301770332&dt_publicacao=13/09/2004>. Acesso em: 20 jan. 2013.

telefônicas entre o requerente – então governador de Estado e, ainda hoje, pretendente à Presidência da República – e outras pessoas, objeto de interceptação ilícita e gravação por terceiros, a cujo conteúdo teve acesso o jornal. Interposição pela empresa de recurso extraordinário pendente de admissão no tribunal a quo. Propositura pela recorrente de ação cautelar – que o STF recebe como petição [...]. Deferimento parcial do primeiro pedido para que se processe imediatamente o recurso extraordinário, de retenção incabível nas circunstâncias, quando ambas as partes estão acordes, ainda que sob prismas contrários, em que a execução, ou não, da decisão recorrida lhes afetaria, irreversivelmente, as pretensões substanciais conflitantes.⁸⁴

Essa decisão é totalmente paradigmática, pois entra em duas exceções demonstradas anteriormente: pessoa pública e a questão da importância do fato para a sociedade, pois o político citado, além de exercer função pública eleita pelo povo, pretendia candidatar-se ao mais importante cargo eletivo da nação. Sem contar que o fato tendo ocorrido em período eleitoral, seria mais um motivo para que a informação assumisse uma relevância maior de interesse público. Na argumentação, o Ministro Sepúlveda Pertence afirma que a garantia do sigilo telefônico (art.5, XII) independe do conteúdo da mensagem, ou seja, que qualquer que seja seu conteúdo tem seu alcance resguardado em virtude do direito de privacidade, estabelecendo quase um direito absoluto. Todavia, o Ministro Marco Aurélio foi o único voto vencido, que afirmou ser caso de conflito aparente, pois a ênfase constitucional é em relação ao direito a informação, já que estabelece várias outras garantias como o direito de resposta e a indenização por dano material, moral ou à imagem.

Por outro lado, em uma ação penal contra uma empresa jornalística, só vale a exceção da verdade se a outra parte for funcionário público, em possíveis crimes contra a honra - calúnia e difamação. Com a não recepção da Lei de Imprensa, que é uma lei especial, cabe às empresas jornalísticas provar o dolo ou a culpa, porque agora (o que?) é regido pela lei geral, isto é o Código Civil. Um precedente referente a essa questão é o Recurso Especial No 1.053.534 - RN (2008/0093197-0):

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA COM NOTÍCIA DE FATO NÃO VERDADEIRO.

A publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social veiculando notícia não verdadeira, causa grande desconforto e constrangimento, constituindo ofensa à imagem da pessoa e, conseqüentemente, impondo o dever de indenizar (dano moral).

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Pet 2.702-MC*. Ementa: [...] Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 18 set. 2002. DJ de 19.09.2003.

Recurso especial conhecido e provido.⁸⁵

Um dos requisitos da liberdade de imprensa é que se noticie apenas o que é verdade. Esse requisito é no sentido de que o jornalista tem que agir com diligência na hora de apurar e escrever os fatos que vai tornar público, já que seria quase impossível noticiar com cem por cento de exatidão, tendo em vista a evolução dos meios de comunicação⁸⁶. Hoje, os melhores jornalistas são aqueles que conseguem noticiar os fatos com rapidez, já que as informações circulam com extrema velocidade⁸⁷. Para exemplificar, temos o

Recurso Especial no. 984.803 - ES (2007/0209936-1):

EMENTA: Direito civil. Imprensa televisiva. Responsabilidade civil. Necessidade de demonstrar a falsidade da notícia ou inexistência. Ausência de culpa. Liberdade de imprensa exercida de modo regular, sem abusos ou excessos.

A lide deve ser analisada, tão-somente, à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, § 1o, 51 e 52 da Lei 5.250/67, pois o Pleno do STF declarou, no julgamento da ADPF no 130/DF, a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88. A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

O jornalista tem um dever de investigar os fatos que deseja publicar. Isso não significa que sua cognição deva ser plena e exauriente à semelhança daquilo que ocorre em juízo. A elaboração de reportagens pode durar horas ou meses, dependendo de sua complexidade, mas não se pode exigir que a mídia só divulgue fatos após ter certeza plena de sua veracidade. Isso se dá, em primeiro lugar, porque os meios de comunicação, como qualquer outro particular, não detém poderes estatais para empreender tal cognição.

Ademais, impor tal exigência à imprensa significaria engessá-la e condená-la a morte. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *Recurso Especial Nº 1.053.534 - RN (2008/0093197-0)*. Ementa: [...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 23 set. 2008. DJ de 16.10.2008.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 76, out./ dez. 2003.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 76.

A reportagem da recorrente indicou o recorrido como suspeito de integrar organização criminosa. Para sustentar tal afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: (i) a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia crime; (ii) a opinião de um Procurador da República. O repórter fez- se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Houve busca e apreensão em empresa do recorrido e daí infere-se que, aos olhos da autoridade judicial que determinou tal medida, havia fumaça do bom direito a justificá-la. Ademais, a reportagem procurou ouvir o recorrido, levando ao ar a palavra de seu advogado. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, se divulgava em cadeia nacional.

A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente. Recurso especial provido.⁸⁸

Logo, se a lei não fere qualquer preceito constitucional e se o argumento do ministro relator foi desconstruído, então por que preferir o vácuo jurídico e acolher a ADPF em sua integralidade? Com essa decisão, a Corte deixou importantes institutos sem uma legislação específica, tais como o direito à indenização e o direito de resposta, que era tratado de forma bastante completa, porque tratava desde o cabimento da ação até o prazo para a tomada da decisão judicial. Parece que a ADPF foi recepcionada mais por uma questão simbólica do que por questões jurídicas, como defenderam os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 984803 - ES (2007/0209936-1)*. Ementa: [...] Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 26 maio 2009. DJ de 19.08.2009. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em: 10 fev. 2013.

CONCLUSÃO

A Constituição deixa claro que não existe nenhum direito ou garantia absolutos, que prepondere diante de outros, logo não há plenitude de direito e muito menos sobredireitos. Em um país livre, não se pode ser reconhecida a plenitude do direito à informação e esquecer os direitos de personalidade.

Em vista disso, o direito tem que contribuir para a ocorrência da justiça, da paz social, e de todos os fundamentos sobre os quais se calcam a Constituição, e para alcançá-los, o legislativo tem que fornecer ao judiciário ferramentas que contribuam para que sejam proferidos julgados mais corretos possíveis. E, de forma errônea, o Supremo não recepcionou a Lei de Imprensa, deixando um vácuo jurídico, pois é dever do Estado respeitar a liberdade de expressão e impor limites ao exercício desse direito, com vista a fomentar a melhoria da qualidade do debate e respeitar os direitos de personalidade.

Dessa forma, o que o Supremo fez foi diminuir o valor dos direitos individuais, pois da forma como foi decidido gera a falsa ideia de que os meios de comunicação estão liberados para fazerem o que quiser. Nesse caso, todos perdem. A sociedade fica a mercê de um jornalismo pouco sério, podendo qualquer um ser a qualquer momento a bola da vez. Esse jornalismo provavelmente não investirá em capacitação ética dos seus jornalistas afinal, não está submetida a nenhum regulamento.

Ademais, o que se terá são direitos fundamentais que, na análise do caso concreto, irão ser assegurados em detrimento de outros direitos fundamentais, não se pode em abstrato colocar um direito acima de qualquer outro direito. O direito à liberdade de expressão não pode estar acima dos direitos de personalidade. É muito grave fazer uma afirmação desse teor, pois a honra é inerente à pessoa, perdura a eternidade, passa de pai para filho, faz parte da história familiar e das raízes de um grupo de pessoas. Por outro lado, a imprensa precisa ser livre para cumprir seu papel da melhor forma possível, ajudando a criar uma democracia resistente e calcadas nos valores constitucionais, contribuindo para uma sociedade cidadã. Contudo, essa liberdade é uma liberdade respeitosa pois não se pode agredir de maneira insensata as pessoas.

Viver em um estado democrático de direito gera a todos uma responsabilidade, um dever perante o outro. Cada um doa um pouco da sua liberdade para poder conviver em

sociedade da melhor forma possível. Acima de todas as coisas, a globalização pede mais ainda um respeito à dignidade da pessoa humana, e esta dignidade não existe sem a efetividade dos direitos individuais.

A tarefa dos juízes diante da Constituição de 1988 ficou muito mais complexa, porque o direito deixou de ser aplicado logicamente para ser aplicado discricionariamente, o critério subsuntivo não é mais suficiente para resolver os casos constitucionais, até porque a imparcialidade da função jurisdicional não impede que os ministros tenham concepções e sejam fruto daquilo que eles viveram, pois essas características estão entranhadas em sua formação. Contudo, esse modelo constitucional é para ser aplicado de maneira positiva, escolhendo qual a melhor opção de decisão para o caso concreto, mesmo com muitas críticas, esses novos parâmetros de decisão só se refletem no modelo de Constituição e de controle de constitucionalidade.

O que acontece com a Corte Constitucional é que os casos complexos (leading case) estão sendo decididos sem qualquer objetividade ou certeza das decisões, ou seja, predomina a subjetividade sobre o ponto de vista jurídico. Isto porque não há uma técnica exata que apóie o magistrado no momento de sua decisão. Assim, a principal questão é que os juízes alcancem diferentes resultados acreditando estarem diante da melhor resposta para o caso, já que o resultado apenas demonstra o perfil majoritário da Corte Constitucional.

Em face do exposto, ficou claro que a decisão do Supremo Tribunal foi insuficiente e que alguns institutos deveriam ter sido preservados como insistiu o Ministro Gilmar Mendes, isso, porque não se deve legislar para se restringir, mas sim para garantir os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Felipe. *Revista veja é condenada a dar direito de resposta*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2012/05/revista-veja-e-condenada-a-dar-direito-de-resposta/>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, ano 4, v. 16, p. 59-102, out./dez. 2003.

_____. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 2 v.

BINENBOJM, Gustavo. *Meios de comunicação em massa, pluralismo e democracia deliberativa: as liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil*. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/gustavo-binenbojm/meios-de-comunicacao-de-massa-pluralismo-e-democracia-deliberativa-as-liberdades-de-expressao-e-de-imprensa-nos-estados-unidos-e-no-brasil>>. Acesso em: 01 jul. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. *Recurso Especial Nº 1.053.534 - RN (2008/0093197-0)*. Ementa: [...] Rel.: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 23 set. 2008. DJ de 16.10.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 595600 - SC (2003/0177033-2)*. Ementa: [...] Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, DF, 18 mar. 2004. DJ de 13 set. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200301770332&dt_publicacao=13/09/2004>. Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 984803 - ES (2007/0209936-1)*. Ementa: [...] Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Brasília, DF, 26 maio 2009. DJ de 19.08.2009. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200702099361&dt_publicacao=19/08/2009>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF*. Ementa: [...] Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009. DJ de 01.01.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Pet 2.702-MC*. Ementa: [...] Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 18 set. 2002. DJ de 19.09.2003.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Grupo de Câmaras Cíveis. Emb. Infr. na Ap. Civ. no 1996.005.00005. Ementa: [...] Rel.: Des. Sérgio Cavalieri Filho. Publicação 05/06/1996.

CONSULTOR JURÍDICO. Atuais ministros do STF foram monitorados pela ditadura. *Revista Consultor Jurídico*, out. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-14/documentos-mostram-regime-militar-monitorou-atuais-ministros-stf>>. Acesso em: 02 fev. 2013.

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

FENAJ. *Código de ética dos jornalistas brasileiros*. [S.l.], 2007. Disponível em: <http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução de Manuel Domingues de Andrade. 3. ed. Coimbra: Sucessor, 1978.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Igreja universal vs. imprensa: intimidação e má-fé*. São Paulo: fev. ed. 473, 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/intimidacao-e-mafe>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

JAPIASSU, Moacir. *Jornal da imprensa: de como o jornalista Fábio Pannunzio desistiu de escrever um dos melhores blogs do Brasil*. [S.l.], 2012. Disponível em: <<http://portal.comunique-se.com.br/index.php/editorias/41-jornal-imprensa-por-japiassu/69937-de-como-o-jornalista-fabio-pannunzio-desistiu-de-escrever-um-dos-melhores-blogs-do-brasil.html>>. Acesso em: 10 de fev. 2013.

KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandez. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel, (Coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO. *A mídia e o caso de Eloá*. Disponível em: <http://liberdadeexpressao.multiply.com/journal/item/302?&show_interstitial=1&u=%2Fjornal%2Fitem>. Acesso em 10 jan. 2013.

LIMA, de Raymundo. *Delação e escola: o caso da escola base*. [S.l.], 2009. Disponível em: <<http://asp-meusdireitos.blogspot.com.br/2009/04/delacao-e-escola-o-caso-da-escola-base.html>>. Acesso em: 01 set 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Prado Heloisa; OLIVEIRA NETO, Renato Avelino de. *Liberdade de expressão e de informação como direitos fundamentais: uma visão luso-brasileira*. [S.l.], [S.d.].

Disponível em:

<<http://www.derechocambiosocial.com/revista006/libertad%20expresion.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 1, n. 4, out., p. 23-48, 1999. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30550>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

SANTOS, Marcio Achtschin. *Uma leitura do campo jurídico em Bourdieu*. [S.l.: s.n], [s.d.].

Disponível em:

<http://www.fenord.com.br/revistafenord/revista_topicos/Umaleiturodocampojuridicopag86.pdf>. Acesso em: 01 set. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

_____. Notas sobre a dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel, (Coords). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16, p. 31, mai./ jun./ jul./ ago. 2007. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:pmTLRQW387oJ:www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O__PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf+SARMENTO,+Daniel.+Liberdade+de+express%C3%A3o,+pluralismo+e+o+papel+promocional+do+Estado&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESgBGmt_zq1rWpezfQYRH0UCZ9DQ74fjsQ4xw-4M2g-67yo2P171QRG15B2LWXRSozI4jNdInZmAmAsJQ2KeF8fmHIQMeLjM-ZK8JHqm6WXAqMk6M4rbJ65mN9NM8Yq-yvW9-pim&sig=AHIEtbSggxp4gVYn0tdGsgmEXgl6kna9Tw>. Acesso em: 20 jan. 2013.