

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

NADJALA KAROLINA DA SILVA RODRIGUES OLIVEIRA E SANTOS

CONFLITOS DE DIREITOS:

**OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À
INFORMAÇÃO IMPOSTOS PELOS DIREITOS DE PERSONALIDADE
– HONRA, INTIMIDADE, IMAGEM E VIDA PRIVADA.**

Biblioteca UESPI - PHB
Registro Nº M 861
CDD 341.2
CUTTE S 237 C
V 2001
Data 17 / 09 / 12
Visto marcelo

PARNAÍBA-PI
2012

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

NADJALA KAROLINA DA SILVA RODRIGUES OLIVEIRA E SANTOS

CONFLITOS DE DIREITOS:

OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO
IMPOSTOS PELOS DIREITOS DE PERSONALIDADE - HONRA, INTIMIDADE,
IMAGEM E VIDA PRIVADA.

BIBLIOTECA-UESPI
REGISTRO 394
DATA 12/07/12
DIREITO

PARNAÍBA- PI
2012

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI

NADJALA KAROLINA DA SILVA RODRIGUES OLIVEIRA E SANTOS

CONFLITOS DE DIREITOS:

**OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO
IMPOSTOS PELOS DIREITOS DE PERSONALIDADE - HONRA, INTIMIDADE,
IMAGEM E VIDA PRIVADA.**

**Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em
Direito da Universidade Estadual do Piauí-UESPI, como
requisito parcial e obrigatório para obtenção do Título de
Bacharela em Direito.**

Orientador: Prof^o Esp. e Doutorando Mauro Monção da Silva

**PARNAÍBA-PI
2012**



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



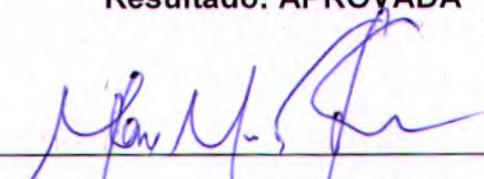
MONOGRAFIA

CONFLITOS DE DIREITOS: OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
DIREITO À INFORMAÇÃO IMPOSTOS PELOS DIREITOS DE
PERSONALIDADE - HONRA, INTIMIDADE, IMAGEM E VIDA PRIVADA

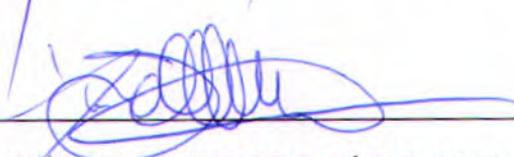
de

NADJALA KAROLINA DA SILVA R. OLIVEIRA E SANTOS

Resultado: APROVADA



PROFESSOR ORIENTADOR MAURO MONÇÃO DA SILVA



PROFESSOR EXAMINADOR FÁBIO SILVA ARAÚJO



PROFESSOR EXAMINADOR FRANCISCO WINSTON
JOSÉ DA SILVA

DEDICATÓRIA

Dedico este estudo àqueles que contribuíram, mesmo que de forma indireta para a produção do mesmo. Especialmente ao anjo da minha vida, minha Kallini, o grande “motivo” da minha vida, mesmo sem ainda entender a importância de minhas conquistas!

AGRADECIMENTOS

Agradecer é tarefa que me satisfaz imensamente, mesmo sendo sabedora de que nomear alguns é estrada que conduz inevitavelmente a omissões involuntárias de outros.

Desculpando-me, portanto, aos que aqui foram esquecidos, inicio agradecendo a Deus, por ter-me permitido perseverar, inundando-me de força e coragem, mesmo quando a luta foi árdua. E foi.

Aos meus pais, pelo apoio e abraço aberto sempre, a quem tantas vezes recorri!

Ao meu amor, por TUDO e para SEMPRE, visto que descrever me faria cair em meio ao vazio!

Ao meu orientador, pelo tempo e paciência dedicados. As dúvidas esclarecidas e os conselhos recebidos foram preciosos!

Devo muito a vocês. Obrigada!

"Aproveito a ocasião para jurar que jamais fiz um poema ou verso ininteligível para me fingir de profundo sob a auspiciosa capa de hermetismo. Só não fui claro quando não pude" (Manuel Bandeira - Itinerário de Pasárgada)

RESUMO

O presente trabalho cuida da colisão entre os direitos de personalidade (honra, intimidade, vida privada e imagem) com o direito à informação e liberdade de expressão, tema este que se reveste de inegável atualidade e relevância principalmente com o crescente avanço nos meios de comunicação. Pretendeu-se analisar o assunto em comento tanto da ótica do cidadão que necessita para seu desenvolvimento de acesso á informação precisa e verdadeira, como daquele que vê seu direito constitucionalmente garantido de ter sua intimidade preservada tolhido de forma injusta e ilegal. Partilha-se no presente trabalho da opinião de que o direito à informação e a liberdade de expressão são de essencial importância para a formação e bom funcionamento do Estado democrático de direito, contudo, ainda não existe um direito absoluto, no sentido de ser completamente ilimitado. Nesse diapasão, sendo os direitos fundamentais tão relativos quanto qualquer outro, é que se desenvolveu o presente estudo para analisar o choque entre os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem e a liberdade de expressão e direito à informação.

Aborda-se a questão conceitual dos direitos fundamentais de forma pormenorizada, bem como a colisão entre tais direitos e as possíveis soluções para esta natureza de embate. Procuramos também discutir de forma a fomentar a reflexão acerca do uso indevido do direito fundamental à liberdade de expressão e informação, que foi criado como importante instrumento de liberdade individual e de informação, e vem sendo usado para acobertar crimes contra honra. Tratamos também da questão da privacidade e imagem de pessoas públicas. Finalmente cuidamos de apresentar as soluções trazidas tanto pelo legislador quanto pela jurisprudência atual, visto que mais que apresentar um conflito, objetivamos fomentar uma discussão e apontar maneiras de dirimi-la. Não se pretendeu esgotar o tema com o presente trabalho, visto ser extremamente vasto e de caráter estritamente subjetivo, contudo, pretende-se demonstrar os aspectos relevantes acerca da discussão aventada de maneira a fornecer ao leitor, ao término da exposição, uma visão geral, embora sucinta da discussão tratada.

Palavras chave: Direitos de personalidade, Honra, Intimidade, Imagem, Direito à Informação, Liberdade de Expressão, Colisão.

ABSTRACT

This paper addresses the collision between the rights of personality (honor, intimacy, privacy and image) with the right to information and freedom of expression, a topic that is of undeniable timeliness and relevance especially with the increasing advancement in the media. It was intended to examine the subject of much comment in the citizen's perspective it needs for its development of access to accurate and true, as one who sees his constitutionally guaranteed right to have their privacy preserved hampered unfairly and illegally. Sharing in the present work of the opinion that the right to information and freedom of expression are of essential importance for the formation and functioning of the democratic state of law, however, there is not an absolute right, to be completely unlimited. In this vein, and the fundamental rights as relative as any other, is that developed this study to examine the clash between the rights to honor, privacy, private life and the image and freedom of expression and right to information. Approaches the conceptual question of fundamental rights in detail, as well as the collision between such rights and possible solutions for this kind of clash. We also seek to discuss in order to foster reflection on the misuse of the fundamental right to freedom of expression and information, which was established as an important instrument of liberty and information, and is being used to cover up crimes against honor. They also address the issue of privacy and public image of people. Finally we take care to present the solutions brought by both the legislature and the current case, since more than present a conflict, we aim to foster a discussion and point out ways to resolve it. It was not intended to exhaust the topic with this work, since it is extremely wide and a strictly subjective, however, intended to demonstrate the relevant aspects of the discussion about suggested in order to provide the reader at the end of the exhibition, an overview, Although the brief discussion dealt.

Keywords: Rights of character, honor, privacy, Image, Right to Information, Freedom of Expression, Collision.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
1. Noções iniciais sobre direitos fundamentais	12
1.1. Primeiras Palavras	12
1.2. Conceito e Classificação dos Direitos Fundamentais	13
1.3. Características dos Direitos Fundamentais	14
2. Direitos de personalidade	16
2.1. Generalidades	16
2.2. Intimidade	17
2.3. Vida Privada.....	19
2.4. Honra.....	19
2.5. Imagem das Pessoas.....	21
3- Direito à informação e liberdade de expressão.....	22
CAPÍTULO II– CONTRAPONTO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	25
2.1. Colisão de direitos fundamentais	25
2.2. Colisão entre os próprios direitos fundamentais	25
2.3. Colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais	25
2.4. Colisão entre os direitos á honra, intimidade, imagem e a vida e a liberdade de expressão e direito á informação.....	26
CAPÍTULO III – A IMAGEM DAS PESSOAS PÚBLICAS E SUA PRIVACIDADE.....	30
CAPÍTULO IV – POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE	34
4.1. Resolução da colisão pelo legislador	34
4.2. Resolução da colisão pela jurisprudência	35
CONCLUSÃO	36
BIBLIOGRAFIA	38

INTRODUÇÃO

Possuindo um enfoque multidisciplinar, o presente estudo tem a delicada missão de discutir sobre um tema relevante e atual que, cada vez mais, gera polêmica e divide opiniões: A violação aos direitos de personalidade pelas mídias e a ocorrência da responsabilização de tais veículos, materializados através da possibilidade de indenizações.

No Estado Democrático de Direito, o Direito a informação é tão imprescindível quanto o respeito aos direitos de personalidade, visto sua importância na formação da opinião pública, tendo tal direito previsão constitucional, nos art. 5º, IX, XIV e 220.

O primeiro capítulo da presente obra cuida da discussão acerca dos direitos fundamentais, conceituando-os e classificando, bem como expondo as principais características dos direitos fundamentais que são o objeto do presente estudo, quais sejam: direitos de personalidade e direito à informação e liberdade de expressão, com o intuito de evidenciar sua importância para o desenvolvimento do homem.

A Constituição Federal de 1988 estampou em seu bojo um capítulo inteiro dedicado aos direitos fundamentais, destacando como um deles a liberdade de expressão e ao direito à informação, corolário de batalhas históricas contra ditaduras, abusos de poder, e etc., garantia esta vital para o sistema democrático, que se pauta na liberdade de manifestação de pensamento.

O conhecimento, no mundo contemporâneo é um dos valores inestimáveis para o homem e sua atuação em sociedade. Saber, na acepção literal da palavra, no que tange a tomar conhecimento de algo; torna próximo da realidade o que antes era utopia, contudo, desvirtuado de sua função precípua, a saber: educar, elucidar, esclarecer, pode acarretar conseqüências severas na vida de um indivíduo.

Da mesma forma e nem um pouco menos importante estão os direitos de personalidade, que também estão previstos na CF/88, num rol aberto, como por exemplo, honra, vida privada, intimidade e imagem. São direitos absolutos, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis.

A proteção de tais direitos surgiu em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e defendem não apenas os valores interiores do indivíduo, como sua projeção social. Como se percebe, os direitos de personalidade receberam idêntica proteção do constituinte e similar *status* de direito fundamental. Tal direito ganhou projeção extraordinária graças ao avanço desmedido dos meios de comunicação em geral.

A cada notícia veiculada pela mídia que envolve casos polêmicos, volta à tona a discussão sobre quando é legal a divulgação de fatos que dizem respeito à vida privada de um indivíduo e quando a divulgação de tais fatos podem configurar invasão da privacidade e gerar a responsabilização da imprensa.

De posse desta informação é que, no segundo capítulo deste estudo, tratamos de fazer um contraponto, de forma generalizada, entre o direito à informação e liberdade de expressão e os direitos de personalidade. O objetivo de termos procedido desta maneira, está em fazer uma análise acurada sobre o choque entre dois direitos que são tão imprescindíveis à existência humana, cuidamos em discorrer como e porquê ocorre e em que hipóteses.

Sabe-se que não existem direitos absolutos no sistema jurídico pátrio, no que concerne à liberdade de expressão, embora importante para o sistema democrático, inclusive sendo classificado como direito fundamental pelo legislador constituinte, a forma como vem sendo exercido no Brasil, vem recebendo críticas dos estudiosos, pois existe uma resistência muito grande quanto ao controle de conteúdos informativos.

Tendo em vista que ambos são direitos extremamente relevantes e possuem previsão constitucional, os pesquisadores do assunto dizem que os direitos de personalidade começam na linha tênue de onde os direitos de informação terminam.

Não é raro vermos pessoas que se sentem não apenas descontentes, mas invadidas, pela imprensa que atua à caça de notícias que repercutam e gerem lucro, sem se importar em respeitar a honra ou a imagem do cidadão. Tal fato decorre justamente desta ausência de paradigmas quanto ao exercício da liberdade de expressão.

Não menos importante e objeto do terceiro capítulo é a imagem das pessoas públicas que por terem

O que ocorre atualmente é que o cidadão tem seus direitos de personalidade, tais como sua honra, imagem, vida privada, muitas vezes vilipendiados e os ofensores se utilizam como instrumento defensivo, a própria regra criada pelo legislador da liberdade de expressar o que pensa como forma responsável de ser livre em um País democrático.

CAPÍTULO I - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Noções iniciais sobre direitos fundamentais

1.1. Primeiras Palavras

Iniciaremos o presente estudando os direitos fundamentais do homem, expressão que abrange os direitos individuais, políticos e sociais, todos previstos constitucionalmente.

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, leia-se aqui, através de enunciados explícitos, é coisa nova, e está longe de ser um tema esgotado, tendo em vista que cada passa que a humanidade dá em direção ao progresso, novas conquistas são alcançadas.

Mais que uma conquista, no entanto, o reconhecimento desses direitos é como voltarmos ao tempo em que a sociedade não era dominada pelo capitalismo, onde a lei do "ter" não imperava, onde o critério classificador não era somente os proprietários e não proprietários.

Enfim, nas sociedades primitivas, tais direitos eram preservados, portanto, resgatá-los de certa forma faz com que voltemos a este tempo primitivo, onde existia respeito pelo cidadão por si só.

O que existiu inicialmente foram as declarações de direitos, cujos origens remontam à Grécia e Roma antigas. Foi em meados da Idade Média que surgiram antecedentes mais concretos de tais declarações.

Segundo o renomado doutrinador, professor JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"Com o humanismo, na Idade Média, advieram os pactos, forais e cartas de franquia, outorgantes de proteção de direitos reflexamente individuais, embora diretamente grupais, estamentais, dentre os quais articulou-se preceitos concretos, garantias importantes dos direitos das pessoas, como segurança, domicílio, propriedade e atuação em juízo"
(AFONSO DA SILVA, 2002, p. 155).

Posteriormente surgiram as declarações inglesas, norte-americana e a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, reflexo do pensamento político europeu do século XVIII, corrente filosófica no qual o objetivo maior era a libertação do homem esmagado pelas regras

ultrapassadas do absolutismo e do feudalismo. Tais regras, contudo, só vieram a ser universalizadas com o advento das declarações proclamadas na América do Norte, onde finalmente as declarações de direitos passaram a ser objeto de reconhecimento de feições multinacionais e universais.

Quanto as constituições contemporâneas, o que se apresenta de questão técnica foi assegurar sua efetividade através de um conjunto de meios e recursos jurídicos, que genericamente passaram a chamar-se de garantias constitucionais dos direitos fundamentais. Tal exigência técnica foi determinante para o reconhecimento desses direitos mediante sua inscrição no próprio texto das constituições. Não houve inspiração para tanto, o que houve de fato, foram reivindicações e lutas para conquistar os direitos hoje consubstanciados. Quando as condições sociais favoreciam, eles surgiam.

1.2. Conceito e classificação dos direitos fundamentais

Existem várias expressões para designar os direitos fundamentais, entre as quais podemos citar: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

São as mais diversas nomenclaturas utilizadas e o homem com sua constante evolução, dificulta a elaboração de um conceito específico, preciso e sintético para tais garantias.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, os direitos fundamentais do homem se referem a, "*princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, designando prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.*" (2004, 182)

CANOTILHO, ao tratar dos direitos fundamentais, destacou que os mesmos cumprem função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva, senão vejamos:

Constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências deste na esfera jurídica individual; implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.
(CANOTILHO, 1993, p.541)

Modernamente, a doutrina classifica os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica e cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

Como destaca CELSO DE MELO:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos)- que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais-realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais ou culturais)- que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas-acentuem o princípio da igualdade, os de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. STF-Pleno-MS Nº 22.164/ SP- Rel Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39. 206.

Assim, os direitos fundamentais definidos como os de primeira geração, são aqueles surgidos a partir da Magna Carta, defendiam os direitos e garantias individuais e políticas clássicos, as liberdades públicas. Quanto aos de segunda geração, surgidos no início do século XX, tratam-se dos direitos sociais, relacionados ao trabalho, ao seguro social, à subsistência, o amparo à doença e etc. Finalmente, protege-se constitucionalmente, como direitos de terceira geração, ou também chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, aqueles que englobam um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, o progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.

Como conclui Manoel Gonçalves Ferreira Filho *“a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim completando o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade”* (1995, 57)

1.3 Características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais possuem os seguintes caracteres:

1- **Historicidade:** Advinda pelo fato de possuírem caráter histórico, nascendo com o Cristianismo evoluindo e chegando aos dias atuais. Sua historicidade rechaça a fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas.

2- Inalienabilidade: Conferidos a todos por lei, são indisponíveis devido a ausência de conteúdo econômico-patrimonial. Não se pode desfazer dele.

3- Universalidade: Destinam-se a todas as pessoas de modo indiscriminado, a todos os seres humanos.

Como aponta o ilustre professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

A idéia de se estabelecer por escrito um rol de direitos em favor do indivíduo, de direitos que seriam superiores ao próprio poder que os concebeu ou reconheceu, não é nova. Os forais, as cartas de franquia continham enumeração de direitos com esse caráter já na Idade Média. (FERREIRA FILHO, 1999, p. 85)

4- Limitabilidade: Não são absolutos, havendo, por diversas vezes, no caso concreto, conflitos de interesses. As soluções podem estar inclusive dentre da própria Constituição (Ex: Direito de propriedade e Desapropriação) ou sendo casos mais complexos, como é o caso do presente estudo, caberá ao intérprete ou magistrado, decidir qual direito deve prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos conjugando-se com a mínima restrição, contudo, discorreremos de forma pormenorizada sobre este tópico adiante.

5- Concorrência: Nada obsta que os direitos fundamentais possam ser exercidos cumulativamente. Podemos citar como exemplo de concorrência, um jornalista que transmite uma notícia (exerce o direito a informação) e, juntamente, emite uma opinião (exerce o direito de opinião).

6- Irrenunciabilidade: Não se renunciam direitos fundamentais. Pode-se até deixar de exercê-los, porém nunca renunciá-los.

7- Imprescritibilidade: Insuscetíveis de prescrição. Se forem sempre exercidos ou exercíveis, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda de exigibilidade, através de prescrição. Vale dizer, que nunca deixarão de ser exigíveis.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA (2002, 185) "*O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos na ordem jurídica. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição*".

Já possuidores de conhecimentos acerca do que são e como se classificam os direitos fundamentais, gênero do qual os direitos de personalidade e o direito á informação são

espécies, convém passarmos ao estudo detalhado de cada um dos tópicos mencionados, objeto específico do presente estudo.

2 - Direitos de Personalidade

2.1. Generalidades

A Constituição declara invioláveis a intimidade, à vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), in verbis:

Art. 5º . Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Portanto, normatizou que esses valores humanos como direito fundamental.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA:

*O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, quando a doutrina reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame, consagrou. Toma-se, pois, a privacidade como o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.
(AFONSO DA SILVA, 2002, p. 209)*

Os direitos da personalidade são os que buscam a proteção dos valores inerentes ao homem, reconhecidos ao indivíduo em sua interioridade e em suas projeções na sociedade.

Constituem um campo deverasmente vasto, englobando tanto os direitos físicos, referentes à integridade corporal, como os direitos à vida, à integridade física, ao corpo, à

imagem e à voz; quanto os direitos psíquicos, relativos a componentes interiores e próprios da personalidade humana, como os direitos à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e ao segredo; além dos direitos morais, referentes a atributos valorativos da pessoa na sociedade, como os direitos à identidade, à honra, ao respeito e às criações intelectuais.

Os direitos da personalidade, desde os tempos da Roma antiga, vêm recebendo tratamento e proteção por parte do Estado, passando pelos ideais iluministas e liberais dos séculos XVIII e XIX, e, mais recentemente, após a Segunda Guerra Mundial, materializando-se com nitidez na Constituição alemã de 1949, que, já no seu capítulo primeiro, estatuiu ser dever de todas as autoridades do Estado o respeito e a proteção à dignidade do homem.

A doutrina diz ainda, como marco expressivo de afirmação dos direitos da personalidade, notadamente no aspecto diretamente ligado ao direito da privacidade, o caso *Brandeis e Warren*, surgido em Boston, e que teria dado origem ao célebre ensaio de 1890, publicado pela Faculdade de Harvard, e que teria marcado uma nova fase na defesa do direito à intimidade.

Representam tais direitos, que mereceram capítulo próprio no Código Civil de 2002, o núcleo essencial de atributos indissociáveis da condição humana digna, sendo inatos e personalíssimos, vez que dizem respeito à própria integridade física, moral e intelectual do seu titular, sendo a dignidade, segundo JORGE MIRANDA, “*de forma direta e evidente, a fonte ética dos direitos da personalidade, que, na Constituição Federal de 1988, encontraram, principalmente em seu artigo 5º, expressa e segura acolhida*” (1987,64).

Passemos agora ao comentário sucinto acerca das espécies de direitos de personalidade objeto deste estudo, salientado que os comentários serão feitos em apertada síntese apenas para que forneçam os subsídios necessários à temática principal.

2.2. Intimidade

Quase sempre confundido com o direito à privacidade, é terminologia do direito anglo-americano, surgida através de um famoso artigo intitulado “*The right to privacy*”,

publicado em 1890, na *Harvard Law Review*. A Constituição, contudo, distingue intimidade das outras manifestações de privacidade, no inciso X, art. 5º.

Segundo René Ariel Dotti (1980, p.115), a intimidade se caracteriza como: "*A esfera secreta da vida do indivíduo, na qual este tem o poder legal de evitar aos demais*".

Assim sendo, seria a intimidade, modo de ser da pessoa que consistiria na exclusão do conhecimento de outrem de quando se referisse à pessoa mesma. Abarca, neste sentido, a inviolabilidade de domicílio, o sigilo de correspondência e o segredo profissional, por exemplo.

Cumpre lembrarmos que, ao estatuir que a casa é asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI), a Constituição reconhece que o homem tem direito (fundamental) a um lugar em que apenas ele e sua família, gozarão de esfera jurídica privada e íntima, devendo ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana.

O sigilo de correspondência abrange a proteção dos segredos pessoais, que se dizem apenas aos correspondentes, tendo em vista não ser raro, que as pessoas utilizem dele para expandir suas confissões íntimas na confiança de que se deu pura confiança.

Já o segredo profissional, impõe a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual possa tomar conhecimento do segredo de outrem, a mantê-lo secreto com fidelidade. O profissional não pode liberar segredos devassando a esfera íntima de seu cliente, sob pena de incidir em sanções civis e penais.

Outrossim, é importante lembrarmos que a intimidade não é um princípio da propriedade privada e sim de uma personalidade inviolável. Limitado, como qualquer direito deve ser, o direito à privacidade, em regra, não proíbe a publicação de matérias que sejam de interesse público em geral.

A intimidade, como exigência moral da personalidade, constitui, segundo EDMILSON PEREIRA DE FARIAS:

Um direito de controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados que só a ele interessa, tem como um dos seus fundamentos o princípio da exclusividade, formulado com base em Kant. Tal princípio visa amparar a pessoa dos riscos oriundos da pressão social niveladora e da força do poder político, comportando

essencialmente três exigências: a solidão, o segredo e a autonomia de decidir sobre si mesmo como centro emanador da informação. (FARIAS, 2008, p.126)

2.3. Vida Privada

Tendo sua inviolabilidade também previsão constitucional, a vida privada pode ser entendida como o modo de ser e de viver do indivíduo, o direito que o mesmo têm de viver a sua própria vida.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA este conceito parte da

“Constatação de que a vida da pessoa compreende dois aspectos, um voltado para o exterior e outro voltado para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e divulgação de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros de sua família e seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável, nos termos da nossa Constituição.” (AFONSO DA SILVA, 2002, p. 211)

A tutela constitucional busca proteger as pessoas de dois atentados particulares, o segredo e a liberdade da vida privada. O primeiro como condição de expansão da personalidade, para tanto é imprescindível que a pessoa tenha plena liberdade para realizar sua vida privada sem intervenção de terceiros.

Hoje é fato notório de que o segredo da vida privada está cada vez mais ameaçado por investigações e divulgações ilegítimas, aparelhos registradores de imagens, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos.

2.4. Honra

A mesma norma constitucional em apreço declara inviolável a honra das pessoas.

A honra é para JOSÉ AFONSO DA SILVA (2002, P. 213) “o conjunto de qualidades que caracteriza a dignidade da pessoa, o respeito dos bons cidadãos, o bom nome, a reputação”.

Com a idéia de honra, surge, com certeza, uma das primeiras manifestações em defesa de valores e qualidades morais da pessoa humana. Sua origem remonta a Roma antiga, onde a *iniuria*, servia para designar toda sorte de delitos, com contornos imprecisos, perpetrados contra pessoas e que tivessem cunho moral.

O fundamento da honra tem sua vertente mais profunda no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista ser atributo inerente a qualquer pessoa, independente de cor, raça ou credo.

A honra para ADRIANO DE CUPIS (1967, p. 112) é a: “*Dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa.*”

É direito fundamental do indivíduo resguardar tais qualidades, o homem tem o direito de preservar a sua dignidade, mesmo fictícia, até contra ataques de verdade, tendo em vista que, aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria.

O Código Penal brasileiro prevê a prática dos delitos contra a honra sendo eles a calúnia, a injúria e a difamação, *in verbis*:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: **Pena** - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

(...)

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: **Pena** - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

(...)

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade (*honra subjetiva*) ou o decoro: **Pena** - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

(...)

O enunciado supra é apenas para dar conhecimento de que os delitos contra a honra são fatos típicos, previstos em lei, contudo, o enfoque do trabalho não é o estudo da lei penal objetiva, portanto, nos resguardamos a discorrer sobre a honra como direito e garantia do indivíduo.

O direito à honra, como os demais direitos, não é absoluto ou ilimitado. As legislações têm prescrito como limite à honra a exceção concernente à verdade ou à notoriedade do direito atribuído à pessoa ofendida. O Código Penal brasileiro admite a exceção da verdade, ou seja, que o agente prove a verdade do fato que imputou em algumas hipóteses como, por exemplo, na calúnia (art. 138).

2.5. Imagens das pessoas

Quanto à proteção da imagem das pessoas, consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente. Essa reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico, satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, é uma necessidade eminentemente moral.

Segundo Aurélio Buarque de Holanda imagem é "*aquilo que evoca uma determinada coisa, por ter com ela relação simbólica; símbolo*". Dessa forma, compreende-se imagem não apenas como o semblante da pessoa, mas também partes distintas de seu corpo.

O direito à própria imagem é inalienável e intransmissível, uma vez que não há como dissociá-lo de seu titular. Contudo, não é indisponível e é esta a grande característica do direito à imagem: a possibilidade de dispor ou não da própria imagem para que outros a utilizem para diversos fins. Pode assim, a pessoa explorar a sua própria imagem.

O direito à imagem alcançou grande destaque no âmbito dos direitos da personalidade, graças ao progresso das formas de comunicações e à importância que a imagem adquiriu no contexto publicitário. A captação e a conseqüente difusão da imagem na sociedade contemporânea, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, causou uma grande exposição da imagem, principalmente de pessoas que obtiveram destaque em suas atividades, conseqüentemente, à imagem foi agregado um valor econômico expressivo.

Possuindo certas particularidades, o direito à própria imagem é um direito essencial ao homem. Não pode o titular privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor para tirar proveito econômico. Esta característica fundamental do direito à imagem implica em uma série de conseqüências no mundo jurídico, pois quando é utilizada a imagem alheia sem o consentimento do interessado, ou quando se ultrapassa os limites do que foi autorizado, ocorre uma violação ao direito à imagem.

Quanto à questão do consentimento, utilizemos para uma clara interpretação do que dispusemos acima, um dispositivo do Código Civil, art. 666, X, vejamos: *X - A pessoa representada e seus sucessores direitos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.*"

Depreende-se, portanto de mencionado dispositivo legal que, suprido o consentimento do uso da imagem, cessa qualquer eventual direito à indenização pelo abuso desta.

3- Direito à informação e liberdade de expressão

Em nosso país, a exemplo dos países precursores das liberdades públicas, tivemos momentos tumultuados de lutas, nas quais a própria história nos mostra os abusos, as atrocidades cometidas e de como foi difícil o reconhecimento de alguns direitos. Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias individuais foram concebidos de forma bastante clara.

Nesse diapasão encontramos o direito à informação e a liberdade de expressão, que consistem num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º combinados com o art. 220 da CF/88, *in verbis*:

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

A liberdade de expressão e comunicação consagrada na Constituição como vimos acima, constitui característica fundamental em nossa sociedade democrática, sendo considerada inclusive como seu termômetro. Tem sido um caro e estimado direito dos cidadãos.

A Inglaterra foi o primeiro país a travar uma luta em prol do direito à informação e liberdade de expressão, especialmente quando o Parlamento, em 1695, resolveu não reiterar o “*Licensing Act*”, ato este que estabelecia a censura prévia.

Atualmente tais direitos estão reconhecidos em diversos documentos internacionais, tal como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu art. 19, estabelece o seguinte: “*Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por qualquer meio e independente de fronteiras*”.

Da análise do acima disposto, constata-se que o direito à informação e a liberdade de expressão, são entendidos como direitos subjetivos fundamentais, assegurados a todos os cidadãos, sendo a faculdade de manifestar de forma livre o próprio pensamento, idéias e opiniões através de qualquer meio assim como o direito de receber e repassar informações verdadeiras, sem qualquer impedimento ou discriminação.

Argumenta o professor EDMILSON PEREIRA DE FARIAS, acerca da distinção feita pela doutrina e jurisprudência, entre direito à informação e liberdade de expressão:

“O objetivo da liberdade de expressão seria a expressão de pensamentos idéias e opiniões, conceito amplo dentro do qual devem incluir-se também as crenças e juízos de valor. Já o direito a informação seria o direito de receber e comunicar livremente informações sobre fatos, ou talvez mais restritamente, sobre os fatos que considere noticiáveis.” (FARIAS, 2008, p. 146)

Impende-se salientar que há sempre um limite à liberdade de comunicação, que seria o da veracidade, ou seja, no estado democrático de direito, o que se exige do sujeito é um dever de diligência, apreço com a verdade, no sentido de ser verificada a seriedade daquilo que se pretende comunicar. Igualmente, esta verdade mencionada, é a verdade subjetiva, tendo em vista que a verdade objetiva não existe em si, ou é desconhecida por nós e seria um caminho arriscado pressupor que exista uma verdade e que esta seria a definida pelo Estado ou por seus

órgãos. Em suma, a verdade que o direito à informação implica, não é uma qualidade da própria informação, mas sim uma atitude de probidade exigível diretamente do sujeito, é um problema relacionado á ética.

Estão protegidos constitucionalmente, tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente as informações corretas. Com isso, o legislador protegeu não só o emissor, mas também o receptor do processo de comunicação, tendo em vista que o público tem o direito de ser adequadamente informado e o direito positivo brasileiro tutela o “direito difuso à notícia verdadeira”.

Assim a liberdade de expressão e direito à informação, vistas da ótica de que participam do processo integrador de formação da opinião pública na sociedade em que vivemos, passa a ser encarada como premissa para o exercício dos outros direitos fundamentais e, em consequência disto, no caso de confronto com outros direitos ou bens fundamentais, os tribunais constitucionais, a *prima facie*, tem decidido que os mesmos gozam de uma posição preferencial.

CAPÍTULO II - CONTRAPONTO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1. Colisão de direitos fundamentais

Por serem os direitos fundamentais heterogêneos por natureza, tendo seu conteúdo aberto e variável, muitas vezes sendo revelado apenas no caso concreto, o que resulta é que freqüentemente acontece o choque destes direitos entre si ou com outros bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Tal colisão pode ocorrer de duas maneiras: 1) O exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental ou; 2) O exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo protegido pelo Estado constitucionalmente.

2.2. Colisão entre os próprios direitos fundamentais

Haverá o embate mencionado no tópico deste item quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com exercício de direito fundamental por parte de outro titular. Ou seja, ocorre quando o pressuposto de fato de um direito interceptar o pressuposto de fato de outro direito fundamental.

Como exemplo, podemos citar nas palavras do mestre EDMILSON PEREIRA DE FARIAS:

“A liberdade artística, intelectual e de comunicação (CF, art. 5º, IX) pode entrar em colisão com a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, X); ou a liberdade interna de imprensa (artigo 38º) que implica na liberdade de expressão e criação dos jornalistas, bem como sua intervenção na orientação ideológica dos órgãos de informação... pode considerar-se em colisão com o direito de propriedade das empresas jornalísticas”. (FARIAS, 2008, p. 105)

2.3. Colisão entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais

Ocorre este tipo de confronto quando os interesses individuais que sejam tutelados por direitos fundamentais contrapõem-se a interesses da comunidade, desde que sejam também reconhecidos pela Constituição, entre eles podemos citar: saúde pública, patrimônio cultural, integridade territorial, família, educação, segurança pública e outros.

Os interesses da coletividade que estamos aqui tratando, não são todos os bens jurídicos, são exclusivamente aqueles protegidos pela Constituição. Somente a necessidade de assegurar estes últimos justifica a restrição dos direitos fundamentais quando colidirem com os interesses tutelados.

Este confronto de direitos ocorre quando o bem comunitário saúde pública (art. 6º CF) colide com o direito de livre locomoção (art. 5º, XV), quando, por exemplo, um cidadão precisa entrar num local embargado pela vigilância sanitária ou o bem jurídico patrimônio cultural (art. 216, § 1º CF) entre em choque com o direito de propriedade (art. 5º, XXII CF), quando um cidadão tenha que desocupar casa de sua propriedade por haver sido tombada pelo patrimônio histórico.

2.4. Colisão entre os direitos à honra, intimidade, imagem e à vida privada e a liberdade de expressão e direito à informação

A colisão dos direitos à honra, intimidade, vida privada e imagem com a liberdade de expressão e direito de comunicação, significa nada mais que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente.

Se por um lado temos a liberdade de expressão e informação, que, por ser parte do processo integrador de formação da opinião pública na sociedade em que vivemos e por esta razão ser considerado essencial para o funcionamento da máquina democrática como um todo, não pode ser restringido por direitos ou bens constitucionais, por outro temos os direitos de personalidade (honra, intimidade, imagem e vida privada), que além de tutelados igualmente como direitos fundamentais constituindo os próprios limites externos da liberdade de expressão e direito à informação, ao passo que, a dignidade do ser humano deve prevalecer para que o mesmo possa sobreviver perante o meio em que vive.

Tal embate se resume a obter o controle das invasões de privacidade, bem como as divulgações de informações que denigram a imagem ou abalem a moram do cidadão sem, contudo, restringir o direito à informação e a liberdade de expressão. Como se vê, missão quase impossível.

Segundo LUÍS ROBERTO BARROSO (2006, p. 87), do direito de privacidade adviria, segundo o autor citado, "*o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades.*"

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, Inciso X, outorgou a condição de invioláveis à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Uma leitura descuidada deste artigo, ainda mais quando estudado em comparativo ao dispositivo que assegura a liberdade de imprensa (artigo 220 da CF/88), poderia propiciar, consoante advertiu GILMAR MENDES:

"uma leitura equivocada e insustentável de que, não sendo permitido qualquer tipo de censura à liberdade de expressão, eventual ofensa, ainda que atual, aos direitos da personalidade, estaria imune a uma atuação jurisdicional preventiva e de cunho inibitório, de tal modo que a proteção a tais direitos, não obstante a força da norma protetiva, estaria, desde logo, a remeter para a ulterior solução em perdas e danos." (MENDES, 1998, p. 121)

Depreende-se que a Constituição ao dispor e assegurar o livre exercício do direito de informar, não afastou a possibilidade de que fossem criadas e observadas justificáveis restrições, de modo a permitir a subsistência equilibrada entre a liberdade de expressão e o direito de informação com os direitos da personalidade (honra, privacidade, imagem e vida privada) também tutelados constitucionalmente.

A parte final do art. 220, § 1º, da Constituição, admitiu hipótese doutrinariamente definida como *reserva legal qualificada*, admitindo o implemento de normas que possam disciplinar a liberdade de imprensa, de modo a assegurar que não se venha, sob seu manto, a malferir outros bens jurídicos igualmente protegidos. Contudo, discorreremos de forma pormenorizada acerca das possibilidades de solução entre a colisão de direitos fundamentais no capítulo IV.

Os direitos de personalidade são, por conseguinte, o próprio limite externo da liberdade de expressão e do direito à informação.

No mesmo sentido, ao tratar do tema aduz o professor EDILSON PEREIRA DE FARIAS que:

"além da proteção positiva, enquanto direitos em si mesmos (CF, art. 5º, X), os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem estão protegidos, também, de forma negativa pela Constituição Federal de 1988. Esta, no seu artigo 220 § 1º, determina: 'nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV'. É dizer: aqueles direitos da personalidade estão consagrados também como limites à liberdade de expressão e informação." (FARIAS, 2008, p.156)

Ainda no contexto trazido pela reserva de lei qualificada, insere-se o Código Civil de 2002, ao dedicar, capítulo especificamente destinado aos direitos da personalidade, assentando, em seus artigos 20 e 21, inequívoca limitação ao exercício amplo e irrestrito do direito de informação e liberdade expressão, senão vejamos, *in verbis*:

" art 20. Salvo se autorizados ou se necessárias à administração da justiça ou a manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber se lhe atingirem a honra a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

Diante da situação de conflito entre os direitos já mencionado, o Judiciário, ao longo do tempo é freqüentemente acionado a fim de que promova a difícil harmonização entre os direitos de personalidade e o direito à informação.

A colisão entre os princípios já mencionados não deve ser resolvida apenas com a supressão de um em relação ao outro, considerando dominante de acordo com a análise do caso. O que deve ser feito, é sim, uma análise, juízo de razoabilidade e ponderação diante da situação abarcada e dos interesses envolvidos, tal entendimento é inclusive o defendido pelo STF, outrossim, discutiremos acerca da situação mencionada no capítulo IV.

Assim, constatada colisão entre o direito de informar e o direito à privacidade da pessoa, não haveria falar-se, de plano, em eventual preponderância de um princípio sobre o

outro, vez que ambos devem subsistir, com igual valor, dentro da ordem constitucional, cabendo ao magistrado o exame acurado da hipótese aventada, realizando a necessária ponderação entre os interesses e valores em comento, de forma a permitir que, mesmo com eventual e pontual mitigação do grau de abrangência de um deles, ambos sejam tutelados.

CAPÍTULO III- A IMAGEM DAS "PESSOAS PÚBLICAS" E SUA PRIVACIDADE

Durante a construção do presente estudo, surgiu uma questão interessante e também objeto desta discussão, qual seja aquela referente ao resguardo do direito de privacidade e imagem das chamadas "pessoas públicas", que são aquelas que gozam de certa notoriedade e de maior exposição em razão do próprio ofício exercido, ou mesmo em decorrência de alguma circunstância que as tenha tornado conhecidas, são elas os artistas, os atletas, os políticos e etc., que passam a suscitar o interesse, mesmo quando se trata de suas relações privadas, o interesse do público e de certos segmentos da imprensa especializada. Será que elas também gozariam da mesma proteção dos cidadãos comuns?

Primeiramente ressaltamos que a Constituição Federal bem como o próprio Código Civil em vigor não cuidaram de excluir as pessoas públicas da proteção conferida à privacidade de todos os indivíduos, pelo contrário resguardou a todos, independentemente da profissão ou da notoriedade, o direito de estar só e de ter preservado um núcleo essencial de intimidade, posto a salvo da curiosidade e da indevida e desautorizada divulgação da imprensa.

Todavia, o que determina o grau de necessidade da proteção a ser conferida seria o próprio grau de exposição pública do titular do direito.

Para BEZERRA JUNIOR

"estando certo que, muito embora tenha o direito de guardar seus momentos de privacidade, estes se tornarão mais dificultados e restritos à medida em que a notoriedade e a popularidade, ainda que não desejadas, passam a atrair, para o titular dos direitos, as atenções da imprensa e da própria coletividade." (BEZERRA, 2008)

Nesse mesmo pensamento, são as lições de BITTAR, no sentido de que:

"deve-se ter presente, a respeito, a predominância do interesse coletivo sobre o particular, cabendo verificar-se, em cada caso, o alcance respectivo, a fim de não se sacrificar, indevidamente, a pessoa, e, com isso, permitir-lhe a reação jurídica incompatível." (Bittar, 1989, p.59)

Dessa forma as "pessoas públicas", que, muitas vezes, se valem da própria imagem e da notoriedade para atuarem profissionalmente e em seu benefício econômico, passam, a gozar de uma limitada privacidade, que, contudo, não pode ser considerada inexistente ou completamente suprimida pelo simples fato de ter uma pessoa optado por uma carreira, ou modo de vida, que enseja maior exposição ao público. Em qualquer hipótese e acima de tudo, deve ser assegurado à pessoa, ainda que de forma mais restrita ou limitada, o seu direito de privacidade, honra, imagem e intimidade.

Quando o julgador necessitar intervir nesse tipo de conflito, qual seja entre a liberdade de informar e o direito de privacidade e imagem da pessoa famosa, deve, diante da situação especificamente trazida, ponderar os valores em apreciação, verificando, inicialmente, se o interesse no acesso àquela informação objeto do conflito deve atuar com prevalência, naquela hipótese específica, sobre o direito individual à privacidade, que, em tais hipóteses, se sacrifica em nome do interesse público prevalente.

Nesse sentido, pontifica TEPEDINO que:

"mesmo o homem público tem o sagrado direito de ter resguardada sua vida sentimental ou sexual; a manter sigilo em relação a quem recebe ou freqüenta. O mesmo não mais se pode dizer, contudo, se ele professa um moralismo exasperado e é visto, pela imprensa, em situação que contradiga sua pregação e a de seu partido. É aí, interesse do público e do eleitor ser bem-informado."

(Tepedino, 2007, p.125)

Aduz ainda e finalmente o Ilustre Professor TEPEDINO (2007, p.126), que *"a flexibilidade dos critérios, necessariamente maleáveis, em função das peculiaridades e das circunstâncias que envolvem cada caso, deverá, de toda sorte, ter pontos de referência implacáveis: a dignidade humana e o respeito à personalidade de cada indivíduo."*

O enorme crescimento dos chamados *paparazzi*, tipo de imprensa sensacionalista e abusiva que, objetivando exclusivamente o proveito econômico, perseguem, fotografam, investigam e atormentam, em momentos de lazer e privacidade, artistas e famosos, tem gerado o aumento de demandas tendentes a salvaguardar o direito à esfera privada, sendo que,

em tais situações, mostra-se reiterada e usual a objeção de que se acham tais profissionais no exercício da liberdade de expressão e informação constitucionalmente assegurada.

Esta argumentação, contudo, não encontra arrimo, vez que, na grande maioria das vezes, realizado o exame casuístico dos valores envolvidos, não se mostra, à luz da razoabilidade, justificável o sacrifício do direito à privacidade do indivíduo, sem qualquer cunho informativo relevante, e sim, para a satisfação de interesses exclusivamente econômicos ou sensacionalistas.

Nesse sentido, a lição de GODOY, ao aventar que *"o sensacionalismo, com efeito, não se amolda ao fim informativo, à natureza institucional da atividade de comunicação, justamente o que autoriza, por vezes, cedam, diante desta, os direitos da personalidade."*

Com as ressalvas feitas no caso anterior, é livre também a fixação da imagem realizada com objetivo cultural, porque a informação cultural prevalece sobre o indivíduo e sua imagem desde que respeitadas as finalidades da informação ou notícia. Há também os casos de limitação relacionada à ordem pública, como a reprodução e difusão de um retrato falado por exigências de polícia. Obviamente, não teria lógica um criminoso se opor à esta exposição de sua imagem. Há ainda o caso do indivíduo retratado em cenário público, ou durante acontecimentos sociais, pois ao permanecer em lugar público, o indivíduo, implicitamente, autorizou a veiculação de sua imagem, dentro do liame notícia-imagem. Esse indivíduo só poderá alegar ofensa a seu direito à própria imagem se a utilização da fixação da imagem for de cunho comercial.

O que se depreende é que no confronto entre dois princípios fundamentais, tais como os em comento, não há que se falar em hierarquia, visto que ambos tem proteção constitucional. Todavia, quando dois direitos fundamentais se confrontam, e geram um conflito, objetivando a prevalência de um em detrimento do outro, cabe ao julgador, verificado o caso concreto, analisar qual deles deve ser suprimido para que o maior e mais importante, em nossa opinião, princípio constitucional prevaleça e seja respeitado, qual seja o da dignidade da pessoa humana.

Também ao enfrentar o tema referente à necessária ponderação, no caso concreto, entre eventual interesse público no direito de informar e o direito personalíssimo de imagem da pessoa notoriamente conhecida, assim decidiu, à luz da normatização infraconstitucional, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI Nº 5.988/73 (ART. 49, I, "f"). DEVER DE INDENIZAR. CÓDIGO CIVIL (ART. 159).

A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam.

A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a própria utilização indevida.

É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.

Recurso conhecido e provido.

Importante considerar que os direitos de personalidade, inclusive nos momentos de intimidade, não podem ser negados ou suprimidos em razão da notoriedade do seu titular, que, por mais exposto ou conhecido do grande público, deve ter preservado um núcleo essencial de intimidade, que não pode ser devassado em nome de um direito ilimitado ou absoluto de informação, que, por vezes, traveste mero interesse econômico e sensacionalista, que não justifica, sob qualquer hipótese, o sacrifício de um direito da personalidade, fazendo eclodir, noutra vértice, a proteção expressamente prevista no Código Civil em vigor (artigo 21) e na própria Magna Carta que a ele empresta conformidade.

CAPÍTULO IV- POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITO A INFORMAÇÃO E DIREITOS DE PERSONALIDADE.

Desde logo, a solução do conflito entre os direitos fundamentais é confiada ao legislador quando o texto constitucional remete á lei ordinária a possibilidade de restringir direitos. Temos o seguinte, verificada a existência de reserva de lei na constituição para pelo menos um dos colidentes, o legislador pode resolver o conflito comprimindo o direito ou direitos restringíveis, respeitando é claro o núcleo essencial dos direitos envolvidos.

Por outro lado, tratando-se de colisão de direitos fundamentais não sujeitos à reserva de lei, a solução fica por conta dos juízes ou tribunais.

Trataremos agora, de forma pormenorizada, porém concisa deste tópico, tão relevante na construção deste estudo, dado que, tão importante quanto entender a abrangência do conflito em tela é estudar as possíveis soluções ao caso concreto, de maneira a contribuímos para a convivência pacífica de ambos.

4.1. Resolução da colisão pelo legislador

A Constituição de 88 admite restrições à liberdade de expressão e comunicação desde que observado o disposto no artigo 220. Mais enfático, o primeiro parágrafo de referido artigo estabelece o seguinte: *“Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, X, XIII e XIV”*.

Na opinião já mencionada do ministro Gilmar Ferreira Mendes, o enunciado constitucional transcrito constitui “reserva de lei qualificada”, através da qual o legislador disciplina o exercício da liberdade de expressão e comunicação, devendo-se levar em conta a “vedação do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”.

Para EDMILSON PEREIRA DE FARIAS:

“Dessa forma, embora autorizado pelo texto constitucional para demarcar os limites da liberdade de expressão e comunicação, a fim de prevenir eventuais confrontos com outros direitos fundamentais, o legislador não cuidou em elaborar

lei sobre referida matéria, quer na esfera civil, quer na área penal, após a promulgação da Constituição em vigor.
(FARIAS, 2008, p. 153)

A norma infraconstitucional que disciplina a liberdade de expressão e comunicação, entre nós, é a Lei N° 5.250, de 02 de fevereiro de 1967. Tal lei estabelece responsabilidade civil em casos de injúria e difamação se o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não for motivada em razão do interesse público.

De acordo com FERRAZ JÚNIOR (1993, p.227) “*A Lei 7232/84-Lei de Informática, protege o sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas. (art. 2º, VIII)*”

4.2. Resolução da colisão pela jurisprudência

Para solucionar a colisão entre os direitos de personalidade em epígrafe e a liberdade de expressão e comunicação, com o sacrifício mínimo dos direitos contrapostos, a jurisprudência realiza uma necessária e casuística ponderação dos bens envolvidos no caso concreto. Nesse contexto, uma vez que a *prima facie* não exista um critério dogmático, a jurisprudência guia-se, principalmente, pelos princípios da unidade de constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, articulados pela doutrina.

Na verdade, geralmente, os Tribunais constitucionais tem adotado o critério formulado pela Suprema Corte Americana, da *preferred position* em abstrato da liberdade de expressão e comunicação, quando em pugna com os aludidos direitos da personalidade, em razão da valoração dessa liberdade como condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade aberta.

CONCLUSÃO

Discutir o tema do conflito entre direitos fundamentais é certamente tarefa complexa e apaixonante do direito constitucional, visto exigir do intérprete a difícil tarefa de harmonização de princípios e valores em conflitos primordiais para o ser.

Grande é a discussão da doutrina e jurisprudência no que tange aos confrontos de direitos fundamentais, às restrições e limites, tendo em vista o instável equilíbrio que se acentua entre determinados direitos, designadamente entre os direitos de personalidade e o direito à informação e liberdade de expressão.

O intenso desenvolvimento humano, principalmente, no que diz respeito à rapidez da propagação de informações, constitui poderosa ameaça à personalidade das pessoas, leia-se mais especificamente à honra, intimidade, imagem e vida privada. O amplo acesso às informações, através dos mais diversos meios de comunicação, gera um processo de esquadramento da vida das pessoas que restam por ficar com suas intimidades inteiramente devassadas.

A Constituição não descurou, porém, dessa ameaça. Estão tuteladas, tanto quanto o direito de informação, a privacidade das pessoas.

A violação a estes direitos, em algumas hipóteses, constitui inclusive, ilícitos penais.

Outrossim, a Constituição foi clara em assegurar ao lesado, direito à indenização por danos morais e materiais, decorrentes da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Em suma, dos direitos de personalidade.

Urge que tenhamos propagadores de informações imparciais, que realmente reflita a expressão da verdade.

O presente estudo trata não só da parte conceitual, de grande importância, como também das hipóteses de colisão de dois direitos garantidos constitucionalmente. Quem prevalece sobre o que? Como o Judiciário deve e tem se posicionado diante de conflitos de regras fundamentais? Enfim, buscamos tratar do tema de forma precisa e clara, para que o presente estudo dê ao leitor, conhecimento necessário acerca do tema tratado.

Discorremos também, acerca das possibilidades de solução deste evidente conflito, com as respostas apresentadas tanto pelo legislador quanto pela jurisprudência. Tendo em vista que, tão importante quanto o cunho reflexivo deste estudo, são as respostas a que chegamos por meio dele.

O exercício do direito de informar deve ter por norte cardinal o interesse público na atividade jornalística desempenhada, que, por vezes, dentro de uma ponderação casuística

entre valores de igual patamar de proteção, justifica até mesmo a compressão pontual de eventuais direitos pessoais como a imagem e a privacidade, assim como estes, em determinadas situações apresentadas, mostrar-se-ão, por sua vez, merecedores de uma tutela de maior extensão, hábil a minimizar, em determinados casos, a amplitude do direito de divulgar e receber a informação.

Até mesmo as chamadas "pessoas públicas", que estão submetidas a uma maior exposição e controle, devem ter assegurado um círculo mínimo de privacidade e resguardo, cuja invasão somente se justifica por motivos que indiquem, no caso concreto, a razoabilidade de sua compressão em nome da maior amplitude do interesse público.

Os tribunais pátrios, e, em especial o Supremo Tribunal Federal, têm, com base em um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, dirimido os conflitos e minimizado as colisões verificadas entre os direitos da personalidade e a liberdade de expressão e direito à informação, de modo a preservar a dignidade da pessoa humana, sem que seja aniquilado o direito à informação, que encontra, à luz do próprio texto constitucional, limites imanentes ao seu regular e desejável exercício. Este, sem dúvida, um complexo e constante desafio a ser enfrentado, caso a caso, por aqueles incumbidos da jurisdição.

Nenhum direito é absoluto, seu exercício sempre estará sujeito a restrições, nos termos constitucionalmente previstos, em função da necessidade de coexistir e se harmonizar com os demais direitos, o direito de outrem e com certos bens da comunidade e do Estado.

É vital, bem mais que uma fórmula genérica que possa ser observada em todos os casos, visto que encontrá-la seria impossível, a busca do equilíbrio entre os dois valores sopesados, de modo a assegurar a disciplina e a unidade da Constituição, o que somente pode ser realizado a partir da análise do caso concreto submetido à apreciação.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª Ed. Coimbra, 1987.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

STF- Pleno-MS N° 22.164/ SP- Rel Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39. 206.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3ª ed. atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloís Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BEZERRA JÚNIOR, Luis Martius Holanda. **Considerações sobre os direitos da personalidade e a liberdade de informar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1886, 30 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11668>>. Acesso em: 13 julho 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed.atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª Ed. Rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CUPIS, Adriano de. **Teoria e prática do direito civil**. 2ª ed. Milano: Giunfré, 1967.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**. 2ª ed.atualizada. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Os direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1995, 57.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.