



FACULDADE DE ESTUDOS ADMINISTRATIVOS DE MINAS GERAIS  
Curso de Pós Graduação em Direito Constitucional

Joelson da Silva Gomes

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A liberdade de imprensa dos  
programas policiais e o direito à imagem**

Belo Horizonte – MG

2015

Joelson da Silva Gomes

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem**

Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação em Direito Constitucional da FEAD, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.

Área de concentração: Direitos fundamentais; Colisão de direitos fundamentais.

Orientador:

Belo Horizonte – MG

2015

Da Silva Gomes, Joelson.

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem. Belo Horizonte: 2015.

61f.

Orientador: \_\_\_\_\_

Bibliografia: 58-59f

- \_\_\_\_\_ (orientador) II. Título 2. Liberdade de Imprensa 3. Direitos Fundamentais da Personalidade 4. A liberdade de Imprensa dos programas policiais em colisão com o direito à imagem

CDU: \_\_\_\_\_

**Joelson da Silva Gomes**

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem**

Monografia apresentada à coordenação do Curso de Especialização em Direito Constitucional outorgado pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais – FEAD.

Trabalho de conclusão de curso defendido e aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Orientador: \_\_\_\_\_

1º Examinador \_\_\_\_\_

2º Examinador \_\_\_\_\_

Presidente da Banca Examinadora – FEAD

\_\_\_\_\_

## DEDICATÓRIA

Em primeiro lugar, dedico este trabalho ao Senhor Jesus Cristo, sem o qual não teria condições de vivenciar este momento tão especial.

Dedico também a minha segunda família que me acolheu em um momento muito especial de minha vida, no qual buscava evolução profissional e pessoal e que me incentivou em toda essa trajetória, em especial, a minha tia/segunda mãe (Dora), ao meu tio/segundo pai (Josuel) e minha prima/irmã (Daniela).

A minha mãezinha (Biga) que mesmo enfrentando sérios problemas de saúde sempre se preocupou com a minha pessoa e formação, sempre me aconselhando e incentivando.

A minha esposa (Laís), pelo amor, carinho e muita paciência em momentos muito atribulados.

A minha sogrinha querida (Araci) e ao meu sogro (Gizone) pelas palavras de motivação e grande carinho demonstrado.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para esta conquista.

A todos os professores do curso, com os quais tive a honra de ser subsidiado por informações que contribuíram para o meu desenvolvimento intelectual e profissional.

Aos colegas de trabalho, que sempre me proporcionaram um ambiente agradabilíssimo na busca pelo conhecimento, contribuindo sobremaneira para o meu desenvolvimento pessoal, profissional e intelectual.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão fartos;

Mateus 5:6”

## RESUMO

A resolução de conflitos oriundos da Colisão de direitos fundamentais apresenta-se como um grande desafio aos órgãos judicantes brasileiros. Não raro, haverá a necessidade de restringir algum direito fundamental em benefício de outro direito também fundamental.

Nesse diapasão, tendo em vista a fortíssima influência da mídia na opinião pública, urge analisar o direito à liberdade de imprensa dos programas policiais, que informam a população acerca dos prováveis delitos ocorridos no cotidiano, principalmente, nas grandes metrópoles brasileiras.

Não obstante o caráter fundamental da liberdade de imprensa desses programas e a relevância da informação levada ao público, notam-se em algumas situações conflitos existentes entre tal direito e o direito das pessoas terem sua imagem preservada. Nesse sentido, em quais situações será possível divulgar a imagem do indivíduo, justificando a liberdade de imprensa?

Desse modo, a partir da análise do caso concreto, aplicando-se a teoria dos princípios desenvolvida por Robert Alexy, que retrata a natureza principiológica dos direitos fundamentais, será possível aos órgãos judicantes decidir de maneira mais justa e harmônica.

**Palavras-chave:** Colisão. Princípios. Proporcionalidade. Sopesamento.

## ABSTRACT

The resolution of conflicts arising from the collision of fundamental rights is presented as a challenge to Brazilian judicantes organs. Often there will be the need to restrict some fundamental rights for the benefit of another fundamental right also. In this vein , in view of the very strong influence of the media on public opinion , to urgently address the right to freedom of the press officers of programs that inform the public regarding the potential crimes occurring in everyday life, especially in big Brazilian cities.

Despite the fundamental nature of freedom of the press these programs and relevance of information brought to public notice in some situations conflicts between this right and the right of people to have your image preserved. Accordingly, in situations where you can promote the image of the individual, justifying the freedom of the press? Thus, from the analysis of the case, applying the theory of principles developed by Robert Alexy, who portrays the principled nature of fundamental rights, it will be possible to decide judicantes organs more just and harmonious way.

**Keywords:** Collision. Principles. Proportionality. Weighting.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. LIBERDADE DE IMPRENSA .....</b>	<b>13</b>
<u>2.1 breve histórico do direito à liberdade .....</u>	13
<u>2.2 Breve histórico da imprensa .....</u>	15
<u>2.2.1 Conceito de imprensa .....</u>	18
<u>2.2.2 Espécies de Imprensa.....</u>	19
<u>2.3 Liberdade de pensamento.....</u>	20
<u>2.3.1 Liberdade de opinião e Liberdade de manifestação do pensamento.....</u>	21
<u>2.3.2 Liberdade de comunicação, informação e liberdade de expressão .....</u>	22
<u>2.4 Breve histórico do direito à liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro .....</u>	24
<u>2.4.1 Histórico Constitucional.....</u>	24
<u>2.4.2 Histórico Infraconstitucional .....</u>	27
<u>2.4.3 A liberdade de Imprensa no ordenamento jurídico brasileiro atual.....</u>	27
<b>3. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE.....</b>	<b>32</b>
<u>3.1 Conceito de direitos da personalidade.....</u>	32
<u>3.2 Histórico dos direitos da personalidade.....</u>	33
<u>3.3 Caracteres dos direitos da personalidade .....</u>	35
<u>3.4 O direito à imagem como direito fundamental.....</u>	37
<u>3.4.1 Conceito e Espécies.....</u>	37
<u>3.4.2 Autonomia do direito à imagem.....</u>	40
<u>3.4.3 Breve histórico do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro.....</u>	40
<u>3.5 Proteção do direito à imagem na legislação pátria atual.....</u>	43
<b>4. A LIBERDADE DE IMPRENSA DOS PROGRAMAS POLICIAIS EM COLISÃO COM O DIREITO À IMAGEM .....</b>	<b>45</b>
<u>4.1 A liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem .....</u>	45
<u>4.2 Limitações à liberdade de imprensa e ao direito à imagem .....</u>	46
<u>4.3 Os direitos fundamentais como princípios.....</u>	47
<u>4.3.1 Diferenças entre Regras e Princípios .....</u>	48
<u>4.3.2 Colisão entre princípios e conflito entre regras.....</u>	50
<u>4.4 Princípio da proporcionalidade no caso de colisão entre princípios .....</u>	51
<u>4.5 Análise de Casos concretos à luz da Lei de Colisão .....</u>	52
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>
<b>APÊNDICE ..</b>	<b>61</b>

## **1. INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem como base a realização de uma relevante pesquisa no que toca à Colisão de direitos fundamentais. Buscou-se nas literaturas acerca do tema, e bibliografias correlatas de renomados autores, dentre outras fontes, uma abordagem acerca de dois direitos fundamentais: a liberdade de imprensa, no capítulo final enfatizando os programas policiais e o direito à imagem. Desses direitos extraíram-se seus mais variados conceitos, sua evolução ao longo da história, sobretudo no ordenamento constitucional pátrio. No último capítulo foi feita uma análise visando-se identificar algumas situações nas quais um dos direitos fundamentais irá prevalecer a partir da análise do caso concreto, valendo-se da teoria dos princípios desenvolvida por Robert Alexy.

Desse modo, para a feitura dessa monografia, fez-se necessária a realização de uma abordagem inicialmente histórica e conceitual, buscando-se detalhar os institutos: a liberdade de imprensa, o seu surgimento, suas espécies, e sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro e, do outro lado, de igual modo o direito à imagem, trazendo de ambos os direitos seus pontos mais importantes, como seus conceitos, espécies, origem histórica, características, proteção e previsão normativa. Seguindo-se tal parâmetro, o primeiro capítulo tratou da liberdade de imprensa e o segundo capítulo do direito à imagem, destacando, ainda, a natureza personalíssima desse segundo.

No último capítulo do presente trabalho, para a consecução da análise de colisão de direitos fundamentais, buscou-se fundamentação na teoria dos princípios elaborada por Alexy. Assim, quando em algumas situações de colisões entre direitos fundamentais, no caso do presente estudo, de um lado, a liberdade de imprensa dos programas policiais, e, do outro, o direito à imagem, observando-se o princípio da proporcionalidade e suas máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o julgador poderá valer-se de instrumentos racionais para a resolução do embate.

Nesse sentido, tendo em vista receberem a qualificação de princípios na teoria desenvolvida por esse autor, ao julgador será preciso adotar métodos racionais de resolução de colisões de direitos fundamentais. Com isso, instaurada a colisão de direitos fundamentais, será preciso analisar o caso concreto para saber qual princípio deverá prevalecer frente ao outro, levando-se em consideração a natureza principiológica desses direitos.

Nesse diapasão, será possível ao julgador identificar alguns casos em que o direito à imagem prevalecerá em detrimento da liberdade de imprensa, mais especificamente a imprensa televisiva, na transmissão de programas policiais e outras situações em que ocorrerá a necessidade de decidir de maneira oposta.

Consubstancia-se, tal trabalho, em uma importante contribuição para os órgãos judicantes identificarem que, em caso de colisão de direitos fundamentais, a partir da análise do caso concreto, e, valendo-se da teoria dos princípios elaborada por Robert Alexy, será possível seguir um método racional para a tomada de decisão que vise à escolha da concretização de apenas um direito fundamental, qual seja, ou a liberdade de imprensa ou o direito à imagem. Assim, a partir da análise da situação em apreço, quando da colisão desses princípios de mesma prerrogativa constitucional, poder-se-á solucionar o embate com maior uniformidade e justiça.

## **2. LIBERDADE DE IMPRENSA**

### **2.1 Breve histórico do direito à liberdade**

A liberdade consubstancia-se um dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Tais direitos visaram coibir os abusos de poder do Estado Monárquico, impondo-lhe através da lei a abstenção Estatal na esfera individual. Era o momento de conquistar a liberdade e os direitos dela decorrentes como o direito de propriedade, direitos civis e políticos, entre outros.

Segundo Paulo Bonavides (2010 pp.563-564), os direitos de primeira dimensão assim caracterizam-se:

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

Como se pode inferir, são prerrogativas que objetivam proteger o indivíduo isoladamente enquanto sujeito de direito. São direitos individuais, inerentes a cada integrante do corpo social de cada Estado, enquanto conservar a qualidade de administrado.

Esses direitos se materializaram através de declarações de direitos.

As declarações de direitos surgem como um movimento social novo na defesa das liberdades contra o arbítrio e o poder do antigo regime. Na luta histórica entre a liberdade e o poder, entre o indivíduo e o Estado, as declarações de direitos são instrumentos legais de limitações do poder estatal. (FERREIRA; 2002, p.99)

Na Inglaterra, surgiram algumas cartas e estatutos de direitos fundamentais. Dentre tais documentos, o mais conhecido deles é a Magna Carta Inglesa de 1215, assinada em tal ano, mas que só se tornou definitiva em 1225. Não era, pois, um Estatuto de cunho constitucional, “longe de ser a Carta das liberdades nacionais, é, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres.”( SILVA, 2010; p. 152, APUD NOBLET) .

Embora a Magna Carta Inglesa e as demais que lhe seguiram (Petition of Rights, 1628; o Habeas Corpus Amendment Act, 1679 e o Bill of Rights, 1688) não sejam “declarações de direitos no sentido moderno”, viabilizaram “ a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais”. (SILVA, 2010, pp. 151-152)

As declarações inglesas tiveram, sem dúvida, salutar influência no pensamento liberal das Revoluções Americana e Francesa do século XVIII. A Magna Carta representou “[...] um símbolo das liberdades públicas, nela consubstanciando o esquema básico do desenvolvimento constitucional inglês [...]” (SILVA, 2010, p. 152)

Séculos mais tarde, surgiram outras declarações de direitos. A primeira delas, na acepção moderna do termo, foi a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, sendo uma das treze colônias inglesas na América. Ela precedeu a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.

Consubstanciou o fundamento dos direitos do homem, entre os quais têm-se: “ todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes; todo o poder está investido no povo e, portanto, dele deriva, e os magistrados são seus depositários e servos, e a todo tempo por ele responsáveis; o governo é, ou deve ser, instituído para o comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade” e etc.

Enquanto que, conforme José Afonso da Silva (2010, p. 154), citando Léon Duguit:

As Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem. Contudo a Declaração de Independência, de autoria de Thomas Jefferson e posterior à Declaração de

Virgínia, pois é de 4.7.1776, teve maior repercussão, ainda que não tivesse natureza jurídica como esta última. Nela se destaca especialmente o seguinte trecho: “Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pela Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade;[..]

Para se ter uma ideia da importância dessas declarações, lembre-se que a Constituição Americana, aprovada na Convenção de Filadélfia, em 17.9.1787, não possuía originariamente uma declaração de direitos e só fora ratificada pelas demais colônias sob a condição de se introduzir uma Carta de Direitos na Constituição. Visou-se, assim, garantir os direitos fundamentais do homem, “dando origem às dez primeiras Emendas à Constituição de Filadélfia, aprovadas em 1791, às quais se acrescentaram outras até 1975, que constituem o Bill of Rights de povo americano, [...] (SILVA, 2010; p. 155)

Logo após, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França. Para alguns teóricos, a Carta de Direitos francesa sofreu influência da Revolução Americana, especialmente da Declaração de Virgínia, sobretudo por lhe ser anterior. Entretanto, José Afonso da Silva (2010, p.157) parece ter opinião diversa: “Na verdade, não foi assim, pois os revolucionários franceses já vinham preparando o advento do Estado Liberal ao longo de todo o século XVIII.”

Fazendo uma análise comparativa entre as Declarações Americana e Francesa, José Afonso da Silva (2010, p. 157), citando Jacques Robert aduz que:

A Declaração de Virgínia e a de outras ex-colônias inglesas na América eram mais concretas, preocupadas mais com a situação particular que afligia aquelas comunidades, enquanto a Declaração francesa de 1789 é mais abstrata, “mais universalizante”, de onde seus três caracteres fundamentais, consoante Jacques Robert: a) *intelectualismo*, porque a afirmação de direitos imprescritíveis do homem e a restauração de um poder legítimo, baseado no consentimento popular, foi uma operação de ordem puramente intelectual que se desenrolaria no plano unicamente das ideias; é que, para os homens de 1789, a Declaração dos direitos era antes de tudo um documento filosófico e jurídico que devia anunciar a chegada de uma sociedade ideal; b) *mundialismo*, no sentido de que os princípios enunciados no texto da Declaração pretendem um valor geral que ultrapassa os indivíduos do país, para alcançar valor universal; c) *individualismo*, porque só consagra as

liberdades dos indivíduos, não menciona a liberdade de associação nem a liberdade de reunião; preocupa-se com defender o indivíduo contra o Estado.

Como se depreende de suas características, a Carta de Direitos francesa consubstanciou um Marco para o Estado Liberal, e serviu de base para as nações que vieram a adotar cartas constitucionais nos séculos XIX e XX.

## **2.2 Breve histórico da imprensa**

Conforme Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 25) citando Darcy Arruda Miranda “[...] ainda, na pré-história, quando se iniciou a diferenciação das representações puramente artísticas, e daquelas próprias de comunicação, servindo estas últimas de veiculação de fatos e notícias, pode-se falar no nascedouro da imprensa.”

Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 25), ainda comenta que:

Ainda na antiguidade, tanto no Egito, como em Roma, e na China já existiam espécies de jornais periódicos manuscritos, trazendo as principais notícias do cotidiano daquelas civilizações, principalmente para as regiões mais distantes, longe dos centros políticos.

No século XIV, em Veneza, importante centro cultural e de negócios da Idade Média, já circulavam as Gazzettas, pequenos jornais semanais, que depois se espalharam por toda a Europa.

Contudo, *Olivier Tosseri em seu artigo* assinala o seguinte:

O alemão Johannes Gutenberg (c. 1400-1468) não inventou, mas sim “reinventou” a imprensa no século XV. A técnica de imprimir com caracteres móveis é, na verdade, asiática, e muito mais antiga. Tudo começou com a criação do papel, obra de chineses no ano 105 da era cristã. O novo material abriu caminho para uma produção, ainda artesanal, de maior número de livros, que se tornaram práticos para manusear e muito mais baratos.

Já existiam a gravura em pedra e a cópia manual. Surgiu, então, a xilografia, praticada principalmente na China e, depois, na Coreia e no Japão do século VII. Os orientais usavam uma prancha de madeira para gravar imagens e textos, que podiam ser reproduzidos por estampagem.

Com a grande contribuição do alemão Johannes Gutenberg tem-se a imprensa como conhecida atualmente, e foi a partir deste modelo que se disseminou a informação com a criação de várias oficinas tipográficas por toda a Europa.

Para Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 26):

Conseqüentemente, a partir do século XVI houve o surgimento de jornais e periódicos, que levavam a cabo todo o tipo de notícia; fazendo nascer, já em 1887, por conta dos avanços tecnológicos, as agências de notícias, responsáveis por colher as informações nos mais diversos pontos do mundo e repassá-las às grandes massas sociais.

Mas, se a humanidade levou cerca de quatrocentos anos se utilizando dos meios de informação impressos, salto espetacular ocorreu nos últimos cem anos, quando o homem desenvolveu uma tecnologia incomparável, fazendo nascer meios de comunicação mais ágeis na disseminação da notícia: o rádio e, posteriormente, a televisão.

Outro fator importante para o desenvolvimento em grande proporção da imprensa foi o surgimento do computador e mais ainda com a criação da internet, rede que interliga computadores de todo o mundo. Têm-se, entre outros, os jornais e revistas eletrônicos que divulgam notícias em enorme escala.

Acerca do surgimento da imprensa no Brasil Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 26), comenta o seguinte:

O Brasil está amplamente inserido nesse contexto. No período colonial foi negado o direito à existência da imprensa, por receio dos efeitos que esta teria sob a colônia, no Império já se vislumbrava uma tímida, mas atuante imprensa, que se perpetuou por toda a República Velha.

No entanto, foram nos últimos cinquenta anos que a imprensa se desenvolveu e se consolidou como elemento essencial na sociedade brasileira, tanto assim, que no ano de 1967, sob a égide do regime militar, foi editada a Lei de Imprensa brasileira, que, como retrato histórico de uma época, trouxe um forte cunho ditatorial e de censura.

Observa-se, logo abaixo, que a Constituição de 1967, aos auspícios da ditadura militar, tratou de impor algumas limitações à liberdade de imprensa:

Art 166 - São vedadas a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radio difusão:

I - a estrangeiros;

II - a sociedade por ações ao portador;

III - a sociedades que tenham, como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto os Partidos Políticos.

§ 1º - Somente a brasileiros natos caberá a responsabilidade, a orientação intelectual e administrativa das empresas referidas neste artigo.

§ 2º - Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, **no interesse do regime democrático e do combate à subversão e à corrupção.** (negritos nosso)

Por seu turno, assim dispõe a Constituição Federal de 1988 acerca de algumas limitações ao exercício da liberdade de imprensa:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, **observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.**

**Art. 5º (...)**

IV - é livre a manifestação do pensamento, **sendo vedado o anonimato;**

V - é assegurado o **direito de resposta**, proporcional ao agravo, além da **indenização por dano material, moral ou à imagem;**

X - são **invioláveis** a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem das pessoas**, assegurado o **direito a indenização pelo dano material ou moral** decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;**

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e **resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;** (negritos nosso)

Nota-se que as restrições elencadas na Constituição de 1967 são justificadas pelo interesse em resguardar, notadamente, o regime democrático, combater a subversão e a corrupção, diversamente das limitações impostas pela Constituição de 1988, que procuram resguardar, dentre outros, os direitos fundamentais da personalidade como, por exemplo, o direito à imagem do indivíduo.

Nesse sentido, com o advento da Constituição de 1988 houve uma mudança paradigmática no que respeita a visão da imprensa. A gênese do Estado democrático de direito corrobora para assegurar as mais amplas liberdades manifestadas em seus

diversos aspectos, dentre elas a liberdade de pensamento, de expressão e de informação. Nos itens seguintes tais conceitos serão explanados com maior rigor.

### 2.2.1 Conceito de imprensa

Segundo Diogo Freitas Ramos (2007, p. 5): “O termo imprensa deriva da prensa móvel, processo gráfico criado por Johannes Gutenberg no século XV, designando originalmente todo material impresso, tais como jornais, livros, gráficos etc.”

Conforme Sidney Guerra (2004, p.77) citando Francisco da Silva Bueno, a imprensa seria “máquina com que se imprime ou estampa; arte de imprimir; os jornais; a instituição da publicidade tipográfica diária.”

Observam-se conceitos bem primitivos da concepção de imprensa, completamente diferente da que se tem atualmente.

A lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, lei de imprensa, assim dispôs acerca do conceito de imprensa:

Art.12. Aquêles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Parágrafo único. São **meios de informação e divulgação**, para os efeitos dêste artigo, os jornais e **outras publicações periódicas**, os **serviços de radiodifusão** e os serviços noticiosos. (Negritos nossos)

Nota-se que a lei já trouxe um conceito mais amplo de imprensa do que aqueles preconizados anteriormente, inserindo outras publicações periódicas, além dos jornais e os serviços de radiodifusão.

Com o advento do crescimento das tecnologias de informação, os jornais passaram a ser radiodifundidos e teledifundidos, a exemplo dos radiojornais e telejornais, e com o desenvolvimento da internet teve-se a criação, por exemplo, dos jornais e revistas eletrônicos.

Nesse contexto, para Sidney Guerra (2004, p. 77): “Daí, a exemplo de outros autores, entendemos que a terminologia mais apropriada seria liberdade de informação.”

### 2.2.2 Espécies de Imprensa

Conforme já mencionado, o conceito de imprensa que se tem hoje é bem diferente do que se tinha a alguns séculos anteriores. A concepção de imprensa evoluiu ao longo do tempo e com esse desenvolvimento foram surgindo outras espécies de imprensa. Assim, têm-se atualmente as seguintes: a imprensa impressa, o rádio, a televisão e a internet.

A **imprensa impressa** se constitui de vários veículos de comunicação, tais como: revistas, jornais, folhetos, panfletos e etc. Esses, por sua vez, podem ser impressos em diversos suportes como, papéis, plásticos, entre outros.

Essa espécie de imprensa pode ser conceituada como mídia offline, e constitui-se em um meio de comunicação, o qual se materializa em mídia impressa em materiais de caráter jornalístico ou publicitário, que são impressos em gráficas ou outros locais que realizem tais atividades.

Conforme já mencionado, a imprensa impressa foi a primeira a surgir, a pioneira das espécies, que teve sua origem de tempos muito remotos.

Sobre o surgimento do **rádio**, tem-se que, segundo alguns historiadores, a tecnologia de transmissão de som por ondas de rádio foi criada pelo italiano Guglielmo Marconi, no final do século XIX. No entanto, a Suprema Corte Americana atribuiu a Nikola Tesla o mérito da invenção do rádio, tendo em vista que Marconi usara dezenove patentes de Tesla em seu invento.

No Brasil noticia-se que concomitantemente, no mesmo período, qual seja, fim do século XIX, mais especificamente em 1893, o padre Roberto Landell de Moura também objetivou em experiências realizadas em Porto Alegre, no bairro Medianeira, local onde ficara sua paróquia, identificar a mesma tecnologia.

Segundo relatos, ele fez as primeiras transmissões de rádio no mundo, entre a Medianeira e o morro Santa Teresa.

A **televisão**, por sua vez, pode ser considerada o meio de comunicação mais influente na atualidade. Constitui-se da difusão de sons e imagens, transmitindo

diversos programas midiáticos de relevante interesse social. Dentre eles têm-se os programas policiais que informam à população telespectadora sobre os prováveis delitos cometidos no cotidiano das grandes metrópoles. Não raro, imagens de várias pessoas são expostas sem nenhum critério. Pode-se nesse caso ter veiculada a imagem-retrato e a imagem-atributo de indivíduos diversos. No momento adequado, essas espécies de imagem serão explanadas com maior rigor.

A **internet** é o meio de comunicação que mais cresce no momento. Oferece-se, na rede mundial, uma imensa variedade de conteúdo informativo, como informações de jornais eletrônicos, de portais de notícias, de sites de canais televisivos, e etc.

No que diz respeito à proteção da livre manifestação da imprensa em suas mais variadas espécies, Diogo Freitas Ramos faz o seguinte comentário:

Aplica-se neste caso o mesmo princípio das outras mídias, se a intenção é informar, noticiar ou denunciar fatos relevantes para o exercício da cidadania, estas informações a priori, são justificáveis pela liberdade de imprensa. Mas se não contiverem essa premissa de conteúdo socialmente relevante, não há esta proteção.

### **2.3 Liberdade de pensamento**

Relevante corolário do Estado Democrático de Direito, a liberdade de pensamento é tutelada pela Constituição Federal. Contudo, de nada adiantaria apenas assegurar o direito à liberdade de pensar, sem garantir também outros direitos que dela defluem e que são a própria exteriorização daquilo que o indivíduo tem intimamente guardado.

Logo, ao se falar em tal liberdade, insta analisar outras espécies de direitos fundamentais que dela derivam e que estão intimamente inter-relacionados, quais sejam, a liberdade de opinião, compreendendo a manifestação do pensamento, a liberdade de expressão, a liberdade de comunicação e informação.

Conforme José Afonso da Silva (2010, p. 241) mencionando Sampaio Dória,

A liberdade de pensamento [...] – é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for. Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contacto do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tenda, por exemplo, a participar a outros suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos.

Trata-se, segundo o autor, da exteriorização do pensamento, já que enquanto o pensamento não é externado não terá relevância social.

Conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, pp. 325-326), a **liberdade de pensamento** compreende:

A propósito da liberdade de pensamento, deve-se, de pronto, distinguir duas facetas: a **liberdade de consciência** e a **liberdade de expressão ou manifestação do pensamento**.

A primeira é a liberdade de foro íntimo. Enquanto não manifesta, é condicionável por meios variados, mas é livre sempre, já que ninguém pode ser obrigado a pensar deste ou daquele modo. Essa liberdade de consciência e de crença a Constituição (art. 5º, VI) declara inviolável.

A manifestação do pensamento pode, porém, dirigir-se a outrem e não apenas exprimir as convicções do indivíduo, sem preocupação deste que outros a percebam, ou não. Essa liberdade, expressão fundamental da personalidade, também é consagrada, mas sob regimes diversos, conforme sua importância social. (negritos nosso)

### **2.3.1 Liberdade de opinião e Liberdade de manifestação do pensamento**

A livre manifestação do pensamento é um direito assegurado pela Constituição brasileira de 1988 em seu artigo 5º, IV, e seria a exteriorização do que está no íntimo de cada indivíduo.

Para José Afonso da Silva (2010, p. 244),

A liberdade de manifestação do pensamento constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião.

Essa exteriorização do pensamento pode dar-se entre interlocutores presentes ou ausentes.

Alexandre de Moraes (2011, p. 130), realça a importância de tal direito e defende que:

Impedir a livre manifestação de pensamento, em qualquer de suas formas, seria autorizar a censura prévia e relembrar os tempos de Carlos V, em 1529, que estabeleceu tal medida a todas as publicações em território alemão, ou ainda, do famoso Index Expurgatorius, de 1559. No espaço público, lembra Hegel, devem coexistir todas as formas de verdade e de falsidade. Não por outro motivo, a liberdade de manifestação de pensamento é, inclusive, mais ampla que o direito de informar, pois “a primeira deve ser reconhecida inclusive aos mentirosos e loucos, enquanto o segundo, diferentemente, dever ser objetivo, proporcionando informação exata e séria” (Revel).

A liberdade de opinião, por seu turno, seria em síntese “[...] a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras.”

Assim aduz José Afonso da Silva (2010, pp. 241-242) acerca da liberdade de opinião:

Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro. A Constituição a reconhece nessas duas dimensões. Como pensamento íntimo, prevê a liberdade de consciência e de crença, que declara inviolável (art. 5º, VI), como a de crença religiosa e de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII). Isso significa que todos têm o direito de aderir a qualquer crença religiosa como o de recusar qualquer delas, adotando o ateísmo, e inclusive o direito de criar a sua própria religião, bem assim o de seguir qualquer corrente filosófica, científica ou política ou de não seguir nenhuma, encampando o ceticismo.

Como se depreende dos ensinamentos do autor, a liberdade de opinião abrange tanto o pensamento não exteriorizado, guardado no íntimo do indivíduo, quanto à manifestação do pensamento, “liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro”. Portanto, nesse sentido, seria a manifestação do pensamento uma das espécies da liberdade de opinião no que toca à exteriorização daquilo que se pensa.

### **2.3.2 Liberdade de comunicação, informação e liberdade de expressão**

Segundo José Afonso da Silva (2010, p.243),

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos, IV, V, IX, XII, XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial [...]

Acerca da liberdade de comunicação social, assim leciona Alexandre de Moraes (2011, pp. 1963-1964):

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é verdadeiro corolário da norma prevista no art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. O que se pretende proteger nesse novo capítulo é o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa. Essas normas, embora não se confundam, completam-se, pois a liberdade de comunicação social refere-se os meios específicos de comunicação.

Depreende-se da lição dos renomados autores, que a liberdade de comunicação refere-se à maneira como as instituições responsáveis por informar, organizam suas atividades informacionais, valendo-se, se necessário, de aparatos tecnológicos, com o fito de atingir a grande massa de indivíduos interessada em receber o conteúdo informativo.

A liberdade de informação ou direito de informação, por sua vez, compreende o direito de informar (das instituições) e o de ser informado (da grande massa), como importante instrumento na busca pelos ideais democráticos.

O direito de informar consiste basicamente na faculdade de veicular informações, ou, assumindo outra face, no direito a meios para transmitir

informações, como, *verbi gratia*, o direito a um horário no rádio ou na televisão. O direito de se informar consiste na faculdade de o indivíduo buscar as informações desejadas sem qualquer espécie de impedimento ou obstrução. Por fim, o direito de ser informado remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado. (SERRANO, 1997, p. 31)

A mesma não se confunde com a liberdade de expressão, havendo diferenciação no aspecto qualitativo entre os dois institutos.

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo. (CARVALHO, 1999, p.25)

Portanto, na **liberdade de informação** deve-se observar a objetividade da informação prestada, devendo ela ser disseminada de maneira padronizada, reproduzida na sua inteireza ou o mais próximo da realidade. Enquanto que na **liberdade de expressão** predomina a forma livre, sem necessário apego à veracidade de fatos ou acontecimentos.

Ainda sobre a liberdade de expressão, defende Pinto Ferreira (2002, p. 122): “A liberdade humana não se concretizaria na prática se não fosse dado ao homem o direito de liberdade de expressão. Essa liberdade abrange os direitos de manifestação da opinião, de discurso e de imprensa. Abarca ainda a manifestação do pensamento pelo rádio e pela televisão.”

## **2.4 Breve histórico do direito à liberdade de imprensa no ordenamento jurídico brasileiro**

### **2.4.1 Histórico Constitucional**

A Constituição do Império de 1891 já regulava o direito à liberdade de imprensa, assegurando o seu livre exercício, nos seguintes termos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891 dispôs:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

O art. 113, IX, da Constituição Federal de 1934 assim versava:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

Já o art. 122, XV, da Constituição de 1937 dispunha: “15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.”

Não obstante suas previsões dispositivas: “Após a Revolução de 1930, vigorou a censura prévia, nas Constituições de 1934 e 1937, abolida com o fim do Estado ditatorial, voltando a vigor com a promulgação da Constituição Federal de 1946.”

Com isso, a Constituição de 1946 em seu art. 141, §5º, assim versou acerca da liberdade de imprensa:

É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

A Constituição de 1967, por sua vez, também garantiu a liberdade de imprensa. Em seu art. 150, § 8º trouxe o seguinte preceito:

É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Já a Emenda Constitucional de 1969 praticamente reproduziu o que estava previsto na Constituição de 1967, apenas fazendo pequenas modificações pontuais, não alterando o sentido do texto e acrescentando na parte final de seu art. 153, § 8º, a não tolerância: “de preconceitos de religião, [...] e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.”

Para fins comparativos, veja-se a redação do mencionado artigo:

É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da

autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Em uma síntese, Pinto Ferreira (2002, pp. 122-123), cita a trajetória da liberdade de expressão em todas as Constituições, que segundo o autor também abrange a liberdade de imprensa.

A Constituição brasileira do Império admitiu essa liberdade em seu art. 179, 4º. A Constituição de 1891 assim também procedeu, proibindo entretanto o anonimato e afirmando a correspondente responsabilidade. O Diploma Magno de 1934 incorporou ao texto o princípio, porém admitiu a censura a espetáculos e a diversões públicas, o direito de resposta por conta do ofensor e a proibição de propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social. A Carta Ditatorial de 1937, embora teoricamente a concedesse, na prática estabeleceu um governo despótico. A Constituição de 1946 retornou ao espírito democrático de 1934, falando ainda de um caso de proibição, quando se tratasse de propaganda de preconceitos de raça ou de classe. A Constituição de 1967 regulava a matéria no art. 150, § 8º, e a Emenda Constitucional n. 1/69 também procedia assim no art. 153, § 8º; a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, IV.

#### **2.4.2 Histórico Infraconstitucional**

Acerca da legislação infraconstitucional, a lei 5.250 de 09 de fevereiro de 1967, lei de imprensa, foi editada no período da ditadura militar.

Em matéria acerca da Lei de Imprensa, Helena Daltro Pontual:

Datada de 9 de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa (Lei 5.250), que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, foi assinada pelo general Humberto de Alencar Castello Branco, então presidente da República, com o objetivo de restringir as atividades da imprensa e punir jornalistas e veículos de comunicação que se opusessem ao regime militar.

Ainda sobre a matéria citada acima, dentre outros preceitos de caráter restritivo, a mencionada lei previa o seguinte:

Censura a espetáculos, diversões públicas, jornais ou periódicos, empresas de radiodifusão e agências noticiosas (§ 2º do Art. 1º);

Obrigatoriedade de jornais e demais empresas jornalísticas ficarem sujeitas a registro no cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas para poderem funcionar (§ 2ª do Art. 2º);

Exigência de que apenas brasileiros natos tenham a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa dos serviços de notícias, reportagens, comentários, debates e entrevistas transmitidos pelas empresas de radiodifusão (Art. 4º);

Exigência de prévia aprovação de qualquer contrato que uma empresa de radiodifusão pretenda fazer com empresa ou organização estrangeira, bem como proibição de modalidades contratuais que permitam participação das empresas estrangeiras no lucro bruto ou líquido das empresas jornalísticas ou de radiodifusão (Art. 6º);

Proibição de entrada no Brasil de publicação, jornal, livro ou qualquer impresso feito no exterior que possa perturbar a ordem pública, a cotação de mercadorias e títulos imobiliários no mercado financeiro ou revelar notícia sigilosa de interesse da segurança nacional e segredos de Estado (§ 1º do Art. 60);

Punição de multa para quem vender, expuser à venda ou distribuir jornais, livros ou quaisquer impressos cuja entrada no país tenha sido proibida (§ 2º do Art. 60);

Regras para apreensão dos documentos impressos previstos no Art. 61 (Art. 63);

Destruição, por autoridade judicial competente, do exemplar de publicação impressa apreendida (Art. 64);

## **2.4.3 A liberdade de Imprensa no ordenamento jurídico brasileiro atual**

### **2.4.3.1 Previsão Constitucional**

A Constituição Federal de 1988 regulou com maior rigor a liberdade de imprensa, dispondo em vários dispositivos tal direito. Em seu art. 5º e incisos, diz o seguinte:

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Já no capítulo que trata da Comunicação Social, a liberdade de imprensa é tutelada de maneira mais cristalina. Assim têm-se as seguintes normas:

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.

Como se pode observar, a Constituição é clara no sentido de assegurar o livre exercício da imprensa, no entanto, tal atividade poderá ser limitada caso sejam inobservados determinados preceitos contidos na própria Carta Republicana.

Nesse sentido, os dispositivos mencionados na parte final do § 1º do artigo 220, constituem limites à liberdade de imprensa, visando-se proteger outros direitos fundamentais.

Observe-se:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

O § 2º, do mencionado artigo assim reza: “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

Contudo, tem-se a seguinte exceção à vedação a censura trazida pela Constituição da República:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

Nesse sentido, vê-se que apenas em situação excepcional, na vigência do estado de sítio, poderá ser restringida a liberdade de imprensa.

#### **2.4.3.2 Previsão Infraconstitucional**

Conforme já citado, a lei 5.250 de 09 de fevereiro de 1967, lei de imprensa, foi editada aos auspícios da ditadura militar.

Tendo em vista o seu caráter censurador, atualmente, a citada lei resta incompatível com a ordem Constitucional vigente desde 1988.

Nesse sentido, assinala Natália Droichi de Almeida:

A Lei nº 5.250/67 foi elaborada durante a Ditadura Militar e até pouco tempo regia todas as atividades da imprensa. No decorrer dos anos esta mesma lei sofreu diversas alterações, dentre elas as mudanças na legitimação da liberdade de expressão de imprensa e de informação, além de passar a prever normas de comunicação coletiva, inserir o direito de resposta, o dever de informar e de ser informado, bem como extinguir a censura.

Entretanto, tais modificações não foram suficientes para a permanência da lei no ordenamento jurídico, fazendo-se necessária a propositura do projeto de lei pelo senador Josaphat Marinho, no ano de 1991, a fim de alterar os dispositivos legais da Lei nº 5.250/67.

Assim, com o advento da Constituição Federal, a mencionada norma perdeu sua aplicação prática, sendo considerada, por óbvio, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 30 de abril de 2009, por sete votos contra quatro.

Segue abaixo notícia da decisão do STF sobre o tema:

### **Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) é incompatível com a atual ordem constitucional (Constituição Federal de 1988). Os ministros Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência.

Na sessão desta quinta-feira (30), a análise da ADPF foi retomada com o voto do ministro Menezes Direito. O julgamento do processo, ajuizado pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) contra a norma, teve início no último dia 1º, quando o relator, ministro Carlos Ayres Britto, votou pela procedência integral da ação.

Naquela oportunidade, Ayres Britto entendeu que a Lei de Imprensa não pode permanecer no ordenamento jurídico brasileiro, por ser incompatível com a Constituição Federal de 1988. O ministro Eros Grau adiantou seu voto, acompanhando o relator.

Segue abaixo ementa da decisão do STF sobre o tema:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA", EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A "PLENA" LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA,

CIENTÍFICA, INTELECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Como se vê, não se tem atualmente uma regulamentação infraconstitucional válida sobre a liberdade de imprensa no Brasil, ficando os seus preceitos regulados pela Constituição Federal, até que entre em vigor uma nova lei de imprensa.

### **3. DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE**

#### **3.1 Conceito de direitos da personalidade**

Os direitos da personalidade são aqueles que seguem o ser humano desde o seu nascimento, para alguns desde a concepção, até a morte, estendendo os seus efeitos para após o término da vida. “Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa.”

“São direitos privados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos.” (VENOSA, 2012, p. 175)

Na Constituição Brasileira de 1988 os direitos da personalidade vêm previstos no art. 5º, Caput e seus parágrafos. A Carta Republicana atribui especial proteção aos direitos personalíssimos do indivíduo como: à vida, à liberdade, à intimidade, à imagem, à honra, entre outros.

De acordo com Washington de Barros Monteiro citando Carlos Alberto Bittar e Carlos Alberto Bittar Filho (2012, p.106), “são direitos da personalidade os reconhecidos ao homem, tomado em si mesmo e em suas projeções na sociedade, visando a defesa de valores inatos, como a vida, a intimidade, a honra e a higidez física.”

Vale ressaltar que os direitos da personalidade são o corolário de um dos fundamentos da Constituição Federal, consubstancia-se em uma cláusula aberta, princípio-fundamento que irradia todo seu arcabouço jus-filosófico na tutela especial de proteção à pessoa humana. Trata-se da dignidade da pessoa humana, art.1º, III, a coluna

angular que estrutura toda proteção e respeito aos sujeitos de direitos. Com isso, o Estado Democrático de Direito é constituído visando-se atribuir ao indivíduo condições mínimas de vivência digna, devendo-se impor limites ao Estado e aos particulares nas diversas relações jurídicas existentes.

Em razão do princípio- fundamento da dignidade da pessoa humana, pode-se inferir que a pessoa é o cerne fundamental da ordem jurídica suprema, a sua razão de ser e a sua finalidade. Portanto, nesse diapasão, não é difícil deduzir que o Estado existe para as pessoas e a recíproca não é verdadeira, o ser humano é o sujeito do direito e jamais o seu objeto. (ASCENSÃO, 1997, p. 64)

### **3.2 Histórico dos direitos da personalidade**

Conforme já mencionado, as diversas lutas materializadas nas várias declarações de direitos ocasionaram as ditas revoluções sociais. Insatisfeitas com os desmandos do Soberano e as precárias condições de vida, as pessoas se reuniram nas diversas partes do mundo, visando, num primeiro momento, limitar o poder do Estado Absolutista tendo como objetivo o reconhecimento de direitos indispensáveis a condições mínimas de vivência digna.

Assim, o surgimento dos direitos ínsitos à pessoa humana, direitos da personalidade, se confunde com a própria história de batalhas da humanidade na busca de reconhecimento dessas prerrogativas.

O reconhecimento dos direitos da personalidade como categorias de direito subjetivo é relativamente recente, porém sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, punindo ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injuriarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia. Com o advento do Cristianismo houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a ideia de fraternidade universal. Na era medieval entendeu-se, embora implicitamente, que o homem constituía o fim do direito, pois a Carta Magna (século. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. Mas foi a Declaração dos Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. (DINIZ, 2011, pp. 132-133)

Perpassando pelas revoluções e dimensões de direitos é possível identificar direitos personalíssimos perseguidos pelos sujeitos revolucionários. A revolução burguesa com sua célebre Declaração francesa de 1789, trouxe a tona a primeira dimensão de direitos e teve como principal ideal a liberdade.

Tal documento histórico teve por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas circunstâncias da época, foi a mais abrangente de todas as cartas já elaboradas acerca da liberdade. Os direitos do ser humano ou da liberdade, eram naquele momento histórico, “direitos naturais, inalienáveis e sagrados”, direitos já considerados por imprescritíveis, associados à liberdade [...], logo, inafastáveis da pessoa humana. (BONAVIDES, 2010, p. 562)

Com a necessidade de concretizar os direitos de primeira dimensão e a consequente concentração de riquezas oriunda do afastamento estatal das relações econômicas, surge a segunda dimensão de direitos como forma de reduzir as distorções deixadas pelo Estado liberal.

Surgem, nesse período, os chamados direitos institucionais, direitos sociais ou direitos de cunho positivo, que impõem ao Estado o dever de fazer. Conforme a professora Renata Dayanne, em seu artigo:

No início do século XX se torna claro que, para promover uma sociedade habilitada a desfrutar e ter direitos civis e políticos é necessário garantir um mínimo existencial para que tais direitos possam se desenvolver. A ideia contribuição universal para a promoção do bem-estar de todos e, por fim, o desenvolvimento da sociedade passa a ser aceita pelos indivíduos, o que faz defluir disso as bases para o aparecimento real do *Welfare State*. Os benefícios sociais ganham status de direitos, e assim passam a ser encarados.

Washington de Barros Monteiro (2012, p.106) afirma que,

O respeito à pessoa afirmou-se no mundo na segunda metade do século XX, especialmente nas duas últimas décadas, quando os valores próprios de cada pessoa ganharam força extraordinária e foram incorporados as mais diversas legislações. Nunca se procurou tanto preservá-los e fazê-los valer como exteriorização da dignidade humana, física e moral.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2011, p.133) ao tratar dos direitos personalíssimos na Constituição Cidadã Brasileira,

Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88. A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mandado de segurança; do mandado de injunção; do habeas corpus; do habeas data etc.

Pelo exposto, evidencia-se que os direitos da personalidade, ou garantias à sua efetivação foram perseguidos pela instituição de mecanismos de proteção ao indivíduo, enquanto ser que se desenvolve no seio social. Logo, a segunda dimensão de direitos, indo mais além do que os direitos da primeira dimensão, consubstancia-se, ainda, em verdadeiro instrumento concretizador dos direitos personalíssimos.

### **3.3 Caracteres dos direitos da personalidade**

Conforme já visto, os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa humana. Em decorrência dessa assertiva, pode-se inferir que suas características derivam de sua condição peculiar, qual seja, serem esses direitos inafastáveis do ser humano.

Assim, a doutrina pátria costuma atribuir certas características aos direitos intrínsecos ao indivíduo, tais como serem vitalícios, absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, intransmissíveis, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e ilimitados.

Ao se referir à **vitaliciedade**, afirma Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 177), que “são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se referem até mesmo após a morte da pessoa.”

Conforme Felipe Ventin da Silva, citando Pedro Frederico CALDAS:

São inclusive **vitalícios**, pois “seguem a pessoa, aderem ao indivíduo até o seu leito de morte, chegando a lei a proteger o morto, que não é mais sujeito de direito do vilipêndio”. Esta característica fora consagrada pelo art. 12, parágrafo único do Código Civil de 2002, ao estatuir legitimação ao “cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau” para requerer medida inibitória ou reparatória contra atentado à memória do *de cuius*. (negrito nosso)

O **caráter absoluto** refere-se à possibilidade de oposição em relação a todos, “por serem oponíveis erga omnes, por conterem, em si, um dever geral de abstenção.”

No mesmo sentido, citando Pedro Frederico CALDAS, Felipe Ventin da Silva, assinala que:

A relação jurídica estabelecida envolve um sujeito passivo universal, indeterminado, porém, determinável quando há violação deste direito absoluto no caso concreto. Quando se caracterizam os direitos de personalidade como absolutos, não se quer passar a noção de não comportam limites ao seu exercício, mas sim, de que podem ser alegados por seu titular em desfavor de qualquer um que os viole.

Conforme Silvio Romero Beltrão citando SOUZA:

Os direitos da personalidade apesar de serem considerados absolutos sofrem limitações em seu exercício. É certo que a unidade normativa do direito da personalidade, integra-se em nosso ordenamento jurídico com outros direitos e poderes de conteúdo jurídico diverso, com suas próprias valorações.

Quanto à **indisponibilidade** é preciso realçar que há algumas nuances, e que verifica-se a relatividade desse traço característico.

São, em regra, indisponíveis, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. Poder-se-á, p. ex., admitir sua disponibilidade em prol do interesse social; em relação ao direito da imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade. Pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção de venda de produtos, mediante pagamento de uma remuneração convencional. Nada obsta a que, em relação ao corpo, alguém, para atender a uma situação altruística e terapêutica, venha a ceder, gratuitamente, órgão ou tecido. [...] Como se vê, a disponibilidade dos direitos da personalidade é relativa. (DINIZ, 2011, p. 135)

A **irrenunciabilidade** diz respeito à proibição da disposição do direito em caráter permanente. Para Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 177): “São irrenunciáveis porque pertencem à própria vida, da qual se projeta a personalidade.” Vê-se que, se possível fosse a renúncia, significaria a renúncia a própria existência do indivíduo.

Citando a **intransmissibilidade**, Maria Helena Diniz (2011, p.135): “São intransmissíveis, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis.” É como a sombra que segue o corpo, inato, pois, ao ser detentor do direito personalíssimo.

A **inalienabilidade** se refere à vedação da comercialização dos direitos da personalidade, embora como já explanado, seja possível a sua fruição para obtenção de vantagem econômica. Maria Helena Diniz (2011, p.135) aduz que “os direitos da personalidade poderão ser objeto de contrato como, por exemplo, o de concessão ou licença para uso de imagem ou de marca (se pessoa jurídica);” Logo, nota-se que tal característica goza de relatividade.

Por óbvio os direitos da personalidade não podem ser passíveis de **penhora**. Não há como aceitar que direitos inerentes à pessoa, sejam dados em garantia de alguma espécie de negócio jurídico, sob pena de ferir, precipuamente, a dignidade humana, princípio norteador do Estado democrático de direito.

A **imprescritibilidade** deriva da vitaliciedade, pois ela perdura enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Assim, os direitos da personalidade ultrapassam a própria vida, pois são protegidos até mesmo depois do óbito; logo, são imprescritíveis. (Venosa, 2012, p. 177)

Sobre tal característica, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 149), fazem a seguinte distinção:

Não há como se confundir, porém, com a prescritebilidade da pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade. Se há uma violação, consistente em ato único, nasce nesse momento, obviamente, para o titular do direito, a pretensão correspondente, que se extinguirá pela prescrição, genericamente, no prazo de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, V, do CC-02).

A **ilimitabilidade** diz respeito à quantidade de direitos personalíssimos prevista em lei. A doutrina é pacífica no entendimento de que tal rol de direitos é exemplificativo, não havendo condições de se prever um número exato dessas prerrogativas.

[...] É ilimitado o número de direitos da personalidade, malgrado o Código Civil, nos arts. 11 a 21, tenha se referido expressamente apenas a alguns. Reputa-se tal rol meramente exemplificativo, pois não esgota o seu elenco, visto ser impossível imaginar-se um *numerus clausus* nesse campo. Não se limitam eles aos que foram expressamente mencionados e disciplinados no novo diploma, podendo ser apontados ainda, exemplificativamente, o direito a alimentos, ao planejamento familiar, ao leite materno, ao meio ambiente ecológico, à velhice digna, ao culto religioso, à liberdade de pensamento, ao segredo profissional, à identidade pessoal etc. (GONÇALVES APUD FRANÇA, 2010, pp. 187-188)

### 3.4 O direito à imagem como direito fundamental

Um dos direitos fundamentais da personalidade, o direito à imagem foi ao longo da história, ganhando cada vez mais relevo, sobretudo, no ordenamento constitucional pátrio. Porém, antes de tratar do direito à imagem propriamente dito, urge analisar o conceito de imagem e suas espécies. Em seguida, serão abordados os assuntos relacionados à autonomia, breve histórico do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro e sua proteção na legislação pátria atual.

#### 3.4.1 Conceito e Espécies

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2012, p. 182), “a imagem da pessoa é uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos”

Segundo Maria Helena Diniz (2012, p. 146):

A **imagem-retrato** é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso etc.) desde que identificáveis,

implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematográfica, televisão, sites etc., que requer autorização do retratado (CF, art.5º, X). A **imagem-atributo** é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente (CF, art. 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade etc. A imagem abrange também a reprodução, romanceada em livro, filme, ou novela, da vida de pessoa de notoriedade. (negritos nossos)

Conforme a autora, a imagem abrange duas espécies, uma referente ao retrato, que é a reprodução física da pessoa em qualquer suporte físico, e a outra é a exteriorização de seus atributos, que se constituem de suas características ou qualidades pessoais. A autora relata ainda a reprodução de imagens anteriormente permitidas a algum seguimento midiático, e que posteriormente não podem ser reproduzidas sem o consentimento do indivíduo ou de quem detenha tais direitos.

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p.174),

Para efeitos didáticos, dois tipos de imagem podem ser concebidos:

- **imagem-retrato** – que é literalmente o aspecto físico da pessoa;
- **imagem-atributo** – que corresponde à exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, à forma como ele é visto socialmente. (negritos nosso)

Já Washington de Barros Monteiro (2012, p. 111) traz outra modalidade de imagem, que se enquadra no conceito de imagem-atributo:

Quanto à **imagem moral**, compreendendo o conceito que a pessoa tem de si própria, deve igualmente ser preservada e protegida, coibindo-se qualquer ato que vise atingi-la. Como já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão arrolado por Rui Stoco, “a imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria personalidade, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. (negrito nosso)

Observe, ainda, outras definições do conceito de imagem trazidas por Priscila Coelho de Barros Almeida:

Alguns conceituam-no como a soma dos atributos físicos e morais da pessoa; outros como o mero atributo físico do indivíduo. Isso ocorre, pois muitas vezes os atributos morais da imagem podem ser alvos de confusão com outros direitos, como ocorre com o direito à honra; muitas vezes determinada imagem do indivíduo, ataca frontalmente a sua honra.

Portanto, a imagem deve ser tomada como soma dos atributos físicos e morais da pessoa, essa é a afirmação mais completa. A imagem do homem tomada pelo simples atributo material em nada difere de um animal ou vegetal, é o aspecto moral que vai diferenciá-lo como ser humano.

A imagem é maneira de identificação pessoal, portanto, sua proteção jurídica encontra espaço quando através desta é possível o reconhecimento de traços identificadores e individualizadores de uma pessoa, como reprodução de formas, ou da voz, ou dos gestos, salientando-se que aqui se incluem também os atributos morais identificáveis.

Já o direito à imagem é a prerrogativa que tem o indivíduo de exigir respeito a determinados direitos da personalidade, a exemplo dos sinais característicos que o individualizam dos demais sujeitos.

O direito à imagem é o de ninguém ver sua effigie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico [...]. (DINIZ, 2011, pp. 146-147)

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 202) citando Antônio Chaves, por sua vez, faz a seguinte consideração acerca do direito à imagem:

Sobre o direito à própria imagem, não pode ser aceita, segundo ANTÔNIO CHAVES, a definição segundo a qual seria o direito de impedir que terceiros venham a conhecer a imagem de uma pessoa, pois não se pode impedir que outrem conheça a nossa imagem, e sim que a use contra a nossa vontade, nos casos não expressamente autorizados em lei, agravando-se evidentemente a lesão ao direito quando tenha havido exploração dolosa, culposa, aproveitamento pecuniário, e, pior que tudo, desdouro para o titular da imagem.

Acerca do direito à imagem Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p. 66) destaca que:

Importante observar que o direito à imagem guarda uma distinção com os demais direitos da personalidade; trata-se da característica da extrapatrimonialidade. Como é sabido é cada dia mais comum o uso da imagem nos meios publicitários, sendo alvo de fins econômicos, porém, ainda assim, não se justifica a utilização dessa imagem para fins diversos do original.

### **3.4.2 Autonomia do direito à imagem**

Embora esteja em certos casos intimamente relacionados com outros direitos personalíssimos, vale destacar a autonomia do direito à imagem.

Na lição de Maria Helena Diniz (2011, p.147) acerca do tema tem-se que:

O direito à imagem é **autônomo**, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mais isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Deveras, pode-se ofender imagem sem atingir a intimidade ou a honra. A imagem é a individualização figurativa da pessoa, autorizando qualquer oposição contra adulteração da identidade pessoal, divulgação indevida e vulgar indiscrição, gerando o dever de reparar o dano moral e patrimonial que advier desse ato. Não se pode negar que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem, visto que seu titular pode escolher como, onde e quando pretende que sua representação externa (imagem-retrato) ou sua imagem-atributo seja difundida. (negrito nosso)

Pedagógica a lição da autora. De tal exposto, pode-se inferir que ao atingir à imagem, por exemplo, no caso de uma publicação não autorizada para fins comerciais, não necessariamente deve-se atingir à honra da pessoa para configurar ofensa a tal direito. A só publicação não autorizada, mesmo que exaltando certos atributos do indivíduo ou então apenas fazendo a exposição de uma foto sem ofender-lhe a dignidade, já configuraria o dever de indenizar.

### **3.4.3 Breve histórico do direito à imagem no ordenamento jurídico brasileiro**

O direito à imagem nem sempre encontrou guarida de modo expresso como identificado atualmente na Constituição da República Brasileira de 1988. Iniciando-se a análise pela constituição do império de 1824, não se encontrará de modo expresso a proteção do direito à imagem.

Assim dispunha o art. 179, VII, da Constituição de 1824:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

Diogo Freitas Ramos citando D’Azevedo destaca que: “ao proteger o domicílio, a imagem também é protegida de forma reflexa, como característica da intimidade, sendo, assim, uma proteção da imagem do indivíduo desde que dentro do domicílio.”

Objetivou-se proteger o patrimônio domiciliar de possíveis invasões do Estado, protegendo em segundo plano a imagem do indivíduo, desde que dentro do asilo inviolável.

A Constituição Republicana de 1891 não trouxe novidades acerca da proteção do direito à imagem. Conforme Diogo Freitas Ramos citando Araújo, tal Carta “também regula a imagem através da inviolabilidade de domicílio.”

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 11. A casa é o asylo inviolavel do individuo; ninguem póde ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela fórmula prescriptos na lei.

Com o advento da Carta Magna de 1934, a história continuou parecida. O direito à imagem permaneceu protegido de modo reflexo pelo direito à inviolabilidade domiciliar. Observe-se:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

16) A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

Contudo, observe-se os seguintes comentários de Luiz Alberto David Araújo (1996, p. 55) :

A Constituição de 1934 traz uma inovação na proteção da imagem, embora permaneça ainda no campo inespecífico. Trata-se do art. 114 que assegura outros direitos e garantias não expressos no texto, mas decorrentes do regime princípios que adotam: “art. 114. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta constituição não exclui outros, resultantes do regime e princípios que ela adota.”

E continua o autor Luiz Alberto David Araújo (1996, p.56):

Ora, como direito da personalidade, o direito à imagem pode, perfeitamente, ser subtendido dentre os direitos não expressados, garantidos pelo art. 114. Como decorrência do direito à vida, o direito à imagem é assegurado pelo regime e pelos princípios adotados. O preâmbulo do texto fala em “organizar um regime democrático”. Ora, só se pode conceber um regime democrático, com proteção da vida e, em consequência, da imagem.

A Constituição de 1937 praticamente repetiu o que já estava previsto nas constituições precedentes.

A Constituição de 1946, por sua vez, manteve-se seguidora das demais não trazendo inovações. Assim rezava um de seus dispositivos: “Art 144 - A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.” Foi mantida a regra preconizada por Araújo, qual seja, a da extensividade acerca do regime e princípios adotados pela Constituição.

O art. 141 trazia o seguinte preceito: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:” Continuou a reflexividade da proteção ao direito à imagem.

Com a Constituição de 1967 a imagem permaneceu protegida de forma reflexa, de maneira implícita, como decorrência de outros direitos. Observe-se o art. 150: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” Nota-se, a repetição do dispositivo da Constituição de 1946 pela de 1967.

No próximo tópico ver-se-á a mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988, que tutelou de modo amplo e expresso, dirimindo qualquer dúvida a respeito da devida proteção outorgada ao direito à imagem.

No que se refere à legislação infraconstitucional, Sílvio de Salvo Venosa (2012, p.177), faz a seguinte consideração acerca do Código Civil de 1916 e as normas esparsas:

A matéria não é tratada sistematicamente na maioria dos códigos civis, e nosso projecto Código de 1916 não era exceção, embora a doutrina não tão recente já com ela se preocupasse. No entanto, somente nas últimas décadas do século XX o direito privado passou a ocupar-se dos direitos da personalidade mais detidamente, talvez porque o centro de proteção dos direitos individuais situa-se no Direito Público, no plano constitucional. Aponta-se, contudo, que nosso código do século XX trazia alguns princípios nítidos de proteção à personalidade, como, por exemplo, referências à imagem (art.666) e ao direito do nome do autor de obra (arts. 449 ss). A legislação esparsa também enunciava muitos direitos dessa natureza.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 202) tem-se o seguinte comentário:

A proteção do direito à imagem resultou de um longo e paulatino trabalho pretoriano, visto não decorrer de texto expresso. À falta de melhor esteio, invoca-se o art. 666, X, do Código Civil de 1916, que focalizava, no entanto, antes uma limitação do direito do pintor e do escultor, em favor do proprietário de retratos ou bustos de encomenda particular e da própria pessoa representada e seus sucessores imediatos. Deu-lhe nova redação o art.

49, I, f, da Lei n. 5.988/73, que regulava os direitos autorais, posteriormente revogada pela Lei n. 9.610/98.

Como já mencionado, no tópico seguinte analisar-se-á a grande mudança referente à tutela do direito à imagem, trazida pela Constituição Federal de 1988, refletindo-se tal proteção na constitucionalização desse direito nas demais legislações infraconstitucionais, em especial, no código civil.

### 3.5 Proteção do direito à imagem na legislação pátria atual

Conforme já analisado, as Constituições anteriores à Carta Republicana de 1988 não tutelaram de modo expreso o direito à imagem, apenas fazendo de maneira implícita, quando muito no seio domiciliar. A legislação infraconstitucional com o Código Civil de 1916, por sua vez, também não se ocupou de sua tutela de modo sistemático, apenas o fazendo de modo ínfimo e esparso. Ou, ainda, com o advento da Constituição de 1934, houve uma pequena inovação no sentido de uma interpretação extensiva no que se refere ao regime e princípios adotados por tal Carta, sendo reproduzido tal preceito pelos demais Estatutos supremos posteriores.

“A Constituição Federal de 1988 veio afastar qualquer dúvida que porventura ainda pudesse pairar a respeito da tutela do direito à própria imagem.”

Assim dispõem a Constituição brasileira de 1988 acerca da defesa do direito à imagem:

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

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; (negritos nosso)

Como se vê, a Constituição trouxe duas modalidades de reparar o dano decorrente de violação ao direito à imagem, como o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização que pode assumir natureza patrimonial e moral ou apenas patrimonial ou moral, a depender do caso.

Coadunando-se com a previsão constitucional, o Código Civil brasileiro assim reza acerca dos direitos da personalidade, dentre eles, como já visto, figura o direito à imagem:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

O Código de Processo Civil por sua vez, assim dispõe:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2012, p.179):

Esse instrumento é importante meio para que não se concretize a ameaça ou para que se estanque a lesão aos direitos da personalidade. Assim, o juiz pode conceder essa modalidade de tutela liminarmente ou após justificação prévia, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final (art. 461, § 3º, do CPC).

#### **4. A LIBERDADE DE IMPRENSA DOS PROGRAMAS POLICIAIS EM COLISÃO COM O DIREITO À IMAGEM**

#### **4.1 A liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem**

Conforme já visto, ao longo de sua evolução a imprensa sempre desempenhou papel relevante na sociedade. Desde a criação da imprensa impressa, primeira espécie de imprensa, que pelas suas características rudimentares se deparava com algumas dificuldades de propagação da informação, já não se olvidava do interesse intrínseco ao ser humano de informar e ser informado, como necessidades inerentes a pessoa humana.

Séculos mais tarde, com o desenvolvimento de novas tecnologias, sobretudo, com o advento da televisão e da internet, surgem diversos programas de cunho jornalísticos, que tem como objeto primordial informar as pessoas sobre os fatos do cotidiano ocorridos, principalmente, nas grandes cidades situadas nas regiões metropolitanas. Dentre esses programas, uma modalidade que tem adquirido cada vez mais espaço nas programações das emissoras televisivas, é o jornalismo policial.

Não obstante a grande importância da liberdade de imprensa desses programas, sobretudo, por constituir um dos baluartes do Estado Democrático de Direito, sendo um direito fundamental assegurado constitucionalmente, não raro a imagem de pessoas são expostas sem nenhum critério. Como visto, o direito à imagem também é um direito fundamental, possuindo as mesmas prerrogativas Constitucionais do direito à liberdade de imprensa.

Nesse contexto, instaurasse a chamada colisão de direitos fundamentais ou de princípios fundamentais, segundo a teoria dos princípios de Robert Alexy, que será tratada em tópicos posteriores.

Assim, urge analisar em quais situações a liberdade de imprensa dos programas policiais será justificada em detrimento do direito à imagem do indivíduo, ou em quais casos o segundo preponderará, afastando-se tal liberdade. Nesse sentido, valendo-se do princípio da proporcionalidade e seus “subprincípios”, denominados por Alexy como “máximas parciais” e de métodos de sopesamento, o julgador poderá decidir de modo a evitar decisões contraditórias no âmbito de colisões de princípios fundamentais.

#### **4.2 Limitações à liberdade de imprensa e ao direito à imagem**

Conforme é cediço na doutrina, não existe direito fundamental absoluto. No que toca a liberdade de imprensa, a própria Constituição brasileira de 1988, trouxe em seu texto algumas limitações a esta liberdade que deve ser exercida dentro dos limites indispensáveis ao seu exercício.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, **observado o disposto nesta Constituição.**

§ 1º - **Nenhuma lei** conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, **observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.**

**Art. 5º (...)**

IV - é livre a manifestação do pensamento, **sendo vedado o anonimato;**

V - é assegurado o **direito de resposta**, proporcional ao agravo, **além da indenização** por dano material, moral ou à imagem;

X - são **invioláveis** a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem das pessoas**, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais** que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e **resguardado o sigilo da fonte, quando necessário** ao exercício profissional; (Negritos nosso)

Depreendem-se dos trechos destacados, algumas limitações à liberdade de imprensa impostas pelo texto constitucional. Dentre tais restrições, tem-se: a vedação ao anonimato; proibição de atingir a honra ou a imagem das pessoas, sob pena de reparar o dano; atendimento das qualificações profissionais, embora, conforme já decidiu o Supremo, não haja mais a obrigatoriedade de formação superior em jornalismo para o regular exercício da profissão; no que toca o direito de ser informado ou receber informação, pode a emissora ou o profissional do jornalismo, resguardar o segredo da fonte, quando necessário ao exercício profissional, sendo, portanto, uma limitação ao direito de ser informado, e por consequência, uma prerrogativa do profissional do jornalismo.

No que se refere à regulamentação da liberdade de imprensa por legislação infraconstitucional, Priscila Coelho de Barros Almeida (2009, p.74), traz a seguinte contribuição:

Questão polêmica e interessante diz respeito a possibilidade de intervenção legislativa no âmbito da liberdade de informação para fins de disciplinamento ou regulamentação, em especial diante da proteção outorgada à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada.

Por certo a Constituição de 1988 não traz em seu bojo determinação expressa quanto a reserva legal para o disciplinamento da liberdade de informação, no entanto da leitura do texto constitucional referente à matéria, sobretudo o § 1º do art. 220, verifica-se que o legislador constituinte dispôs acerca do impedimento de existência de lei que contenha embaraço a liberdade de informação jornalística, no entanto determinou a observância do disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, podendo-se concluir que tal condicionante permite a regulamentação legal (reserva legal qualificada) acerca da liberdade de informação, para dar efetiva adequação aos dispositivos constitucionais citados.

O direito à imagem, por sua vez, também sofre algumas limitações ao seu exercício. No entanto, a Constituição Federal diferentemente do que fez com a liberdade de imprensa, não tratou de forma expressa acerca das restrições ao direito à imagem, podendo deixar a impressão de que tal direito seria protegido sob qualquer circunstância.

Nesse caso, se está diante de norma de direito fundamental que será restringida a partir de método interpretativo. São “as limitações só determináveis por meio de interpretação, estando implícitas no texto constitucional, são as limitações imanentes ou limites constitucionais não escritos”. (ALMEIDA APUD BARROS, 2009, p. 73)

#### **4.3 Os direitos fundamentais como princípios**

Conforme já mencionado, a liberdade de imprensa, um dos vetores da liberdade propriamente dita, e o direito à imagem, direito inerente à pessoa humana, são direitos fundamentais frutos de grandes conquistas da humanidade. Por toda sua importância histórica e atual para o sistema jurídico de uma nação, sobretudo, por fazer parte de um núcleo de direitos indispensáveis à concretização da dignidade humana, que é um dos pilares de um Estado Democrático de Direito, entre outros atributos, é que se reconhece a tais direitos o status de princípio.

Robert Alexy (2008, p.86) ao tratar da natureza principiológica dos direitos fundamentais, aduz que:

Não faltam indícios de que a distinção entre regras e princípios desempenha um papel no contexto dos direitos fundamentais. As normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como “princípios”. Com ainda mais frequência, o caráter principiológico dos direitos fundamentais é sublinhado de maneira menos direta.

Sobre o tema, Jair Antônio Silva de Lima (2011) citando Luís Roberto Barroso traz a seguinte contribuição: “há direitos fundamentais que assumem a forma de princípios (liberdade, igualdade) e outros a de regras (irretroatividade da lei penal, anterioridade tributária). Ademais, há princípios que não são direitos fundamentais (livre-iniciativa).”

Robert Alexy (2008, p.90) argumenta que princípios são “[...] normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” Logo, não basta ser realizado. O princípio deverá ser concretizado da melhor forma possível, dentro das possibilidades existentes para o caso, sem olvidar, como se verá no caso de colisão, do respeito ao princípio não prevalente.

Ainda acerca de tal conceito, o referido autor defende que:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. (ALEXY, 2008, p. 90)

Citando Robert Alexy, Jair Antônio Silva de Lima (2011), aduz que o autor: “ao tratar do duplo caráter das normas de direitos fundamentais, afirma que estas normas podem ser regras, podendo, igualmente, serem apresentadas como princípios, sendo possível, em alguns casos, possuírem estas normas o duplo caráter, qual seja, o de regra e de princípio.”

Como se depreende, nem todos os direitos fundamentais assumem o caráter de princípio. Contudo, existem certos direitos fundamentais que pelas suas características assumem a função de princípio, e, em algumas situações concomitantemente a de princípio e de regra. A seguir, para uma melhor compreensão da definição de princípio,

serão abordadas algumas distinções entre princípios e regras, tratados por Alexy como espécies do gênero norma.

#### **4.3.1 Diferenças entre Regras e Princípios**

Conforme já tratado no tópico anterior, cumpre salientar que tendo em vista uma melhor compreensão sobre as diferenças entre regras e princípios, Robert Alexy procurou defini-los como espécies do mesmo gênero, qual seja, de norma. Assim, tanto a regra quanto o princípio são espécies de norma, pois derivam do mesmo tronco jurídico.

Segundo Alexy, diversos critérios são utilizados para distinguir princípios de regras, contudo, o mais mencionado é o da generalidade. “Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.” (ALEXY, 2008, p. 87)

Exemplificando tal critério, o autor menciona o seguinte:

Um exemplo de norma de grau de generalidade relativamente alto é a norma que garante a liberdade de crença. De outro lado, uma norma de grau de generalidade relativamente baixo seria a norma que prevê que todo preso tem o direito de converter outros presos a sua crença. Segundo o critério de generalidade, seria possível pensar em classificar a primeira norma como princípio, e a segunda como regra. (ALEXY, 2008, pp. 87-88)

Continuando as teses criteriológicas, o autor traz as seguintes diferenciações:

Outros critérios discutidos são “a determinabilidade dos casos de aplicação”, a forma de seu surgimento – por exemplo, por meio da diferenciação entre normas “criadas” e normas “desenvolvidas” -, o caráter explícito de seu conteúdo axiológico, a referência a ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica. Princípios e regras são diferenciados também com base no fato de serem razões para regras ou serem eles mesmos regras, ou, ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento. (ALEXY, 2008, pp. 88-89)

Pela determinação dos casos de aplicação, pode-se dizer que não é tarefa das mais fáceis determinar com antecipação em que situações os princípios serão aplicáveis, ao contrário das regras que já trazem em seu bojo os casos nos quais serão aplicadas.

Quanto à origem de seu surgimento, é possível defender que os princípios são normas desenvolvidas para dar sentido e sustentar um determinado sistema jurídico, enquanto que as regras seriam normas criadas para regular determinada situação. O caráter aparente de conteúdo axiológico advém da ideia de que os princípios visam uma finalidade a ser alcançada, enquanto que as regras já trazem o objetivo pré-definido.

A referência à ideia a uma ordem jurídica suprema, conforme já visto, contribuiu para sustentar a tese de que os direitos fundamentais têm a qualidade de princípios, muito embora nessa mesma ordem jurídica tenha normas de direitos fundamentais que são apenas regras. Como normas de argumentação os princípios explicam o seu sentido de existir, e ainda podem ser normas que regulam comportamento, proibindo, permitindo ou obrigando a realização de determinada conduta.

Entre as teses que sustentam as diferenças entre regras e princípios, Alexy relata aquela que defende que a diferença seria apenas de grau. A diferença de grau dita por diversos autores residiria somente na questão da generalidade, conforme já exemplificado linhas atrás.

Não obstante a relevância de tais distinções, Alexy se filia a tese de que não existiria apenas uma diferença de grau, mas uma distinção qualitativa. O autor aduz que há um critério decisivo para distinguir regras de princípios. “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” (ALEXY, 2008, p. 90) Conforme visto, o autor define sucintamente princípios como “mandamentos de otimização”.

Em momento oportuno, ver-se-á que em caso de colisão de princípios, quando haverá a necessidade de sopesar, a escolha pela aplicação de um dos princípios deverá observar a seleção do meio mais adequado e necessário à aplicação de um dos princípios, visando-se potencializar a concretização do princípio perseguido e evitar prejuízos maiores ao princípio que será afastado no caso concreto. Esse método criterioso decorre do fato de serem os princípios mandamentos de otimização e também

por deverem ser realizados na maior medida possível, inclusive o princípio desprestigiado no embate.

Outra distinção possível seria aquela que leva em consideração a colisão ou conflito existente. Ela defende que as colisões entre princípios são solucionadas levando-se em consideração o caso concreto, acarretando apenas no afastamento do princípio em tal circunstância, sem, contudo, invalidá-lo. Já o conflito entre regras será resolvido em abstrato, culminando na invalidade de uma das regras.

#### **4.3.2 Colisão entre princípios e conflito entre regras**

Antes de partir para a resolução de um embate entre espécies normativas, cabe ao intérprete identificar se se está diante de uma regra ou de um princípio. Torna-se imperiosa essa identificação haja vista a necessidade de utilização de métodos antagônicos na solução de conflito entre regras ou colisão de princípios.

Quando o problema apresentado for um conflito entre regras, não se terá grandes dificuldades para solucionar a questão.

Segundo Alexy (2008, p. 92) tal situação será resolvida da seguinte forma:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida.

Observa-se a simplicidade na resolução do conflito entre regras. Não havendo cláusula de exceção, que de margem a aplicação de outra regra, uma delas deverá ser invalidada, utilizando-se os critérios da lei posterior derroga a anterior, lei especial derroga a geral, “mas é também possível proceder de acordo com a importância de cada regra em conflito.” De qualquer modo, o importante é: “[...] uma decisão sobre validade.” (ALEXY, 2008, p. 93)

Por outro lado, as colisões entre princípios não serão resolvidas de maneira tão simples quanto o conflito entre regras. “Se dois princípios colidem – o que ocorre, por

exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder.” (ALEXY, 2008, p. 93)

Nesse caso, não significará a invalidade de um dos princípios, nem tampouco a necessidade de inclusão de uma cláusula de exceção. O que ocorre na realidade, é que sob determinadas condições, um dos princípios tem prevalência sobre o outro. Não ocorrendo essas circunstâncias, a precedência poderá ser oposta.

Conforme Robert Alexy (2008, pp. 93-94): “Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.”

Desse modo, arremata o referido autor: “Conflito entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.” (ALEXY, 2008, p. 94)

#### **4.4 Princípio da proporcionalidade no caso de colisão entre princípios**

Consoante Robert Alexy existe uma proximidade entre os direitos fundamentais, com natureza de princípios e a máxima da proporcionalidade e suas “máximas parciais”: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Defende que há uma estreita relação entre a máxima da proporcionalidade e a natureza principiológica dos direitos fundamentais. Logo, assevera que tal máxima decorre da natureza dos princípios, e que estes decorrem daquela. (ALEXY, p. 116-117)

Como adequação entende-se o meio adequado capaz de concretizar o direito fundamental em questão. Se não for capaz de tal mister, não será o meio hábil a ser escolhido. Trata-se de uma adequação entre meio e fim. O meio é a escolha dentre as possibilidades fáticas existentes e o fim seria o produto dessa seleção, previamente imaginado e conhecido.

Segundo Robert Alexy (2008, p. 117) entende-se por necessidade “o mandamento do meio menos gravoso”. Seria, assim, a seleção do meio menos gravoso dentre os possíveis do plano fático. Não basta, portanto, ser o meio adequado à

realização do fim. Deverá, ainda, ser o que acarrete menos prejuízo ao princípio cujo sacrifício se exige. Para Robert Alexy (2008, p. 118), tanto a adequação, quanto a necessidade, decorrem da premissa de serem os princípios “mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas”.

Já a proporcionalidade em sentido estrito, seria, segundo Alexy, “mandamento do sopesamento propriamente dito”. O autor ainda aduz que: “A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas.” (ALEXY, 2008, p. 117)

Assim, enquanto a adequação e a necessidade decorrem das possibilidades fáticas, a proporcionalidade em sentido estrito deflui das possibilidades jurídicas, consubstanciando, esta última, o ponto crucial da escolha do princípio prevalente.

É de bom alvitre frisar que nem sempre o julgador chegará a essa fase, já que em alguns casos poderá não haver possibilidades fáticas (condições materiais) para a realização de determinado direito fundamental, e o problema será resolvido com as “máximas parciais” da adequação ou da necessidade, ficando-se apenas no primeiro plano, qual seja, o fático. Nesse sentido, não se adentrará no plano das possibilidades jurídicas, e, por conseguinte, não se exigirá a realização do sopesamento. Logo, não haverá necessariamente uma colisão de direitos fundamentais.

#### **4.5 Análise de Casos concretos à luz da Lei de Colisão**

Conforme mencionado, inobstante serem ambos direitos fundamentais, não havendo, portanto, hierarquia entre eles e gozando das mesmas prerrogativas constitucionais, existem situações em que, a partir da análise do caso concreto, haverá a necessidade de definir qual direito irá prevalecer, em detrimento do outro. Assim, a partir de tal análise, e, valendo-se de métodos de resolução de colisões de direitos considerados princípios, notadamente, o princípio da proporcionalidade e suas “máximas parciais”: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o julgador terá mais subsídios para decidir o embate, apontando o interesse prevalente.

Aliás, observando as decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão e valendo-se da terceira máxima parcial (proporcionalidade em sentido estrito), Alexy desenvolveu a Lei de Colisão, na qual visa estabelecer uma relação de precedência entre os princípios colidentes.

Nesse sentido, visando solucionar colisões de direitos fundamentais, Robert Alexy (2008, p. 96) defende o “[...] estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto”. Ele desenvolveu a chamada “Lei de Colisão”, que reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização. A partir da análise do caso concreto, sob determinadas condições, um princípio terá precedência sobre o outro. Importante salientar que tais condições/situações não são quantificáveis nem existe relação absoluta de precedência entre os princípios.

Para melhor análise, observe-se uma decisão na qual se prestigiou a liberdade de imprensa de programa policial em detrimento do direito à imagem do indivíduo; e, logo em seguida, outro julgado no qual se decidiu favorável ao direito à imagem.

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPORTAGEM VEICULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. OPERAÇÃO POLICIAL DE REPRESSÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CUNHO EMINENTEMENTE JORNALÍSTICO. DANOS MORAIS INEXISTENTES.

A veiculação de reportagem que retrata operação policial realizada com o objetivo de reprimir o tráfico de entorpecentes em que veiculada imagem de várias abordagens realizadas pelos policiais, **sem a identificação clara das pessoas submetidas à ação e sem qualquer indicação de prisão efetuada**, não gera dano à imagem dos cidadãos. **Direito à imagem que deve ser avaliado de acordo com o contexto das informações veiculadas e o direito-dever de informar da empresa jornalística.** Imagens, legenda e comentários que sequer revelam a perfeita identificação do autor, não sendo capazes de retratar situação diversa do que a simples submissão do cidadão ao exercício do poder de polícia do Estado. Danos morais inexistentes. Sentença confirmada pelos seus fundamentos. RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO INOMINADO Nº 71003563657, COMARCA DE TRAMANDAÍ: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME." (Negritos nosso)

Extrai-se do julgado acima **uma relação de precedência** no seguinte enunciado:

É permitido ou “não gera dano à imagem dos cidadãos”, veicular reportagem que retrate operação policial realizada com o objetivo de reprimir o tráfico de entorpecentes, em que veiculada imagem de várias abordagens realizadas pelos policiais, sem a identificação clara das pessoas submetidas à ação e sem qualquer indicação de prisão efetuada.

Usando uma formulação de preferência conforme Alexy ficaria: (P1 P P2) C; em que P1 seria a liberdade de imprensa dos programas policiais, que teria precedência P sobre o direito à imagem dos cidadãos P2, desde que sob determinada (s) condição (ões) C.

Observa-se as condicionantes: reportagem que retrate fato verdadeiro e de interesse social; veiculação das imagens sem identificação clara dos envolvidos na abordagem, demonstrando apenas o interesse em informar; e ainda sem indicação de prisão.

Por outro lado, se a veiculação de reportagem não retratar fato verdadeiro ou de interesse social, veiculando a identificação de imagens de indivíduos em situação de abordagem policial, não demonstrando apenas o interesse em informar, mas, por exemplo, de sensacionalizar, poderia ocorrer dano à imagem das pessoas.

Responsabilidade civil - Danos materiais e morais – **Programa televisivo que divulga a imagem do autor indevidamente**, imputando-lhe a prática do crime de estupro, com **comentários ofensivos do apresentador** - Preservação da fita da gravação que incumbia à emissora de televisão pelo prazo prescricional, no caso não operado - Falta de preservação da fita de gravação que leva à aplicação da norma do artigo 359 do Código de Processo Civil - Veracidade da narrativa dos fatos deduzida na petição inicial acerca do teor do programa, ademais, corroborada por prova testemunhal - Teor ofensivo do programa que gera o dever de indenizar - Danos materiais não comprovados - Danos morais, contudo, patentes - Indenização arbitrada em R\$ 100.000,00.

Dá-se parcial provimento ao recurso.

Apelação Cível nº 0275491-20.2009.8.26.0000 - Sao Paulo - Voto nº 12.210

Vale colacionar trechos do voto da Relatora designada Christine Santini:

[...]

Não houve **mera narrativa de fatos policiais, com isenção e seriedade**. Ao contrário. Houve incitação dos telespectadores contra a pessoa do autor, antes

de seu julgamento, olvidando-se os responsáveis pelo programa de que ninguém pode ser considerado culpado antes de condenação criminal com trânsito em julgado, após lhe ser assegurado amplo contraditório e firme possibilidade de defesa.

Pecaram os réus pela **vontade de "cativar" os telespectadores pela gravidade dos fatos em apuração** (estupro), sem respeito à figura do autor. Note-se: **se tivesse havido mera identificação do autor como suspeito do crime, já que preso pela autoridade policial**, nenhuma irregularidade restaria caracterizada. **O excesso resultou da adjetivação indevida, do sensacionalismo, da falta de respeito até mesmo com a família do suspeito**, que diretamente foi envolvida em escândalo, que, depois, foi caracterizado como sem fundamento no que respeita à figura do ora autor. O autor viu-se aviltado não só pela infundada suspeita de ter sido agente de crime tão violento (estupro), mas teve tal **situação agravada pela maneira desrespeitosa e escandalosa** pela forma pela qual sua **imagem** foi divulgada e pela adjetivação utilizada pelo apresentador do programa. (Negritos nossos) [...]

Como se pode ver, a decisão acima aponta a prevalência do direito à imagem sobre a liberdade de imprensa de programa policial.

Inferre-se desse julgado **uma relação de precedência do direito à imagem** tendo em vista as seguintes condicionantes: divulgação indevida da imagem do autor, “imputando-lhe a prática do crime” + “comentários ofensivos do apresentador”, configurando informação sem isenção e seriedade + “sensacionalismo” na divulgação da notícia. Logo, sob tais condições, tem-se P2 representando o direito à imagem que terá precedência sobre P1 que representa a liberdade de imprensa, quando ocorrida a condição C representada pelos três elementos ilustrados acima.

Como se pode inferir das análises acima, a Lei de Colisão fundamenta bem a teoria dos princípios elaborada por Alexy. Ela materializa o sopesamento propriamente dito, que será realizado na terceira etapa das máximas parciais da proporcionalidade: a proporcionalidade em sentido estrito.

Observe-se que a decisão foi reformada parcialmente, visando o órgão Colegiado, de acordo com o seu entendimento, adotar a medida menos gravosa à restrição da liberdade de imprensa do aludido programa policial. Com relação ao meio adequado, note-se que a escolha se pautou no dever de indenizar, que é geralmente a via eleita quando não respeitado direito da personalidade. No caso em apreço, houve patente desrespeito à imagem atributo do indivíduo, gerando a obrigação de reparar o dano imaterial.

Assim, identificado o meio mais adequado à concretização do direito fundamental, e adotando-se a opção menos gravosa ao direito desprestigiado no caso concreto, chega-se o momento de sopesar. Esse, portanto, é o instante de o julgador valer-se da Lei de Colisão, analisando qual princípio tem maior peso diante das circunstâncias apresentadas para o caso, e, por conseguinte, será possível decidir de maneira mais justa e equânime.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os direitos fundamentais são importantes instrumentos na busca de uma sociedade mais justa e harmônica. A história de lutas e conquistas dessas prerrogativas denota o grande interesse dos indivíduos por uma vida mais digna e livre de interferências desarrazoadas em suas esferas individuais ou coletivas.

Assim, com o advento da constitucionalização desses direitos (inserção deles) nas diversas Cartas constitucionais de vários países, formalizou-se (primeira dimensão), e, posteriormente, buscou-se a efetivação (segunda dimensão) desses direitos fundamentais.

Contudo, com o natural desenvolvimento social, como o surgimento de novas instituições e o conseqüente aumento das contingências sociais, observou-se o crescimento de conflitos de interesses, sobretudo, na seara de direitos fundamentais.

Nesse contexto, surgem as colisões de direitos fundamentais. Analisou-se no presente trabalho o direito à liberdade de imprensa dos programas policiais como um dos baluartes do Estado democrático de direito, tendo em vista sua fortíssima influência para a formação da opinião pública e de outro lado, o direito à imagem do indivíduo, como direito personalíssimo indispensável à efetivação da dignidade humana, que não

raramente tem suas imagem –retrato e imagem-atributo expostas por tais programas. Como se observou, consubstanciam tais direitos em verdadeiras prerrogativas constitucionais não existindo hierarquia entre eles. Então, diante de colisão entre o direito à liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem do indivíduo, qual deverá prevalecer?

Nesse diapasão, visando-se enfrentar a árdua questão, Robert Alexy desenvolveu a teoria dos princípios, na qual fundamenta a natureza principiológica dos direitos fundamentais. Assim, a colisão entre os princípios da liberdade de imprensa dos programas policiais e o direito à imagem do indivíduo, é enfrentada de maneira diversa de como se encara o conflito entre regras. Nesta última situação, será simples a solução, tendo em vista que uma regra invalidará a outra quando não for possível incluir uma cláusula de exceção. Já no caso dos princípios a situação não será tão simples, visto que não se pode invalidar princípios constitucionais. Os princípios são sempre válidos e como tais, em caso de colisão entre eles, a decisão se dará no caso concreto, tendo como parâmetro, diferentemente das regras, não a dimensão da validade, mas sim a dimensão do peso.

Nesse interim, a máxima da proporcionalidade e suas “máximas parciais”: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, consubstanciam-se em relevante instrumento para o julgador decidir o embate.

Com efeito, perquirindo o caminho da racionalidade insculpida na teoria dos princípios, qual seja, analisando-se no caso concreto as possibilidades de fato e de direito, e selecionando-se o meio adequado, e, dentre esses, o menos gravoso, e para em seguida realizar o sopesamento, tornar-se-á possível proferir decisões dotadas de maior justiça.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

ALMEIDA, *Natália Droichi de.* **Comentários sobre a não recepção da lei de imprensa**. Disponível em:  
< <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6626/Comentarios-sobre-a-nao-recepcao-da-lei-de-imprensa>> Acesso em 11/03/2014

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **A colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade**. Monografia (Pós Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional). Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2009.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

**Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130 Distrito Federal**.  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>> -  
Acesso em 13/03/2014

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

**CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> - Acesso em 28/02/2014

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> - Acesso em 28/02/2014

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> - Acesso em 28/02/2014

**CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)> - Acesso em 28/02/2014

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> - Acesso em 28/02/2014

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 1: teoria geral do direito civil. – 28. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

**EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_antec1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc01-69.htm)> - Acesso em 10/03/2014

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 36. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 1: parte geral – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2010.

GUERRA, Sidney. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

**LEI Nº 5.250, DE 9 DE FEVEREIRO DE 1967.**

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm)> - Acesso em 01/03/2014

LIMA, Jair Antonio Silva de. **Teoria dos Princípios: colisão entre direitos fundamentais. Disponível em:** <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teoria-dos-principios-colisao-entre-direitos-fundamentais,35361.html>> Acesso em 15/04/2014

LIMA, Renata Dayanne Peixoto de. **Do WELFARE STATE ao Estado Regulador**. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25101>> – Acesso em 25/01/2014

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed. Atualizada até a EC nº 67/10 - São Paulo: Atlas, 2011.

RAMOS, Diogo Freitas. **A colisão de direitos fundamentais: A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Monografia (Graduação em Direito) Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. – (Coleção juristas da atualidade / coordenação Hélio Bicudo)

SILVA, Felipe Ventin da. **Fundamentos dos direitos de personalidade e o papel da tutela inibitória na sua proteção**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8955](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8955)>. Acesso em 12/04/ 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STOLZE, Pablo Gagliano e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume I : parte geral** – 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009.

**Supremo julga Lei de Imprensa incompatível com a Constituição Federal**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>> –

Acesso em 13/03/2014

**TJ-RS - Recurso Cível 71003563657 RS (TJ-RS) – Recurso Inominado.**

<<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22362884/recurso-civel-71003563657-rs-tjrs>> Acesso em 18/04/2014

**TJ-SP - Apelação Cível nº 0275491-20.2009.8.26.0000**

<[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20121023-06.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20121023-06.pdf)> Acesso em 18/04/2014

*TOSSERI, Olivier. Gutenberg não inventou a imprensa.* Disponível em:

<[http://www2.uol.com.br/historiaviva/artigos/gutenberg\\_ao\\_inventou\\_a\\_imprensa.htm](http://www2.uol.com.br/historiaviva/artigos/gutenberg_ao_inventou_a_imprensa.htm)  
l> Acesso em 01/03/2014

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral.** 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Pontual, Helena Daltro. **Lei de Imprensa. STF revogou legislação feita durante regime militar**

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-de-imprensa>> - Acesso em 13/03/2014

## APÊNDICE

### **TERMO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro assumir inteira responsabilidade civil e criminal pelo trabalho que desenvolvi nesta Monografia, exigido pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais, em face da legislação vigente, como pré-requisito final para obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional.

Estou ciente de que não posso reproduzir, como meu, pensamento de outro autor, sem citá-lo devidamente, de acordo com as regras da ABNT e do campo científico, assim como delegar a outrem a tarefa exigida para conclusão do curso, razão por que declaro-me devidamente alertado, pelas instituições acima referidas, sobre as consequências de eventual ofensa a direito autoral e sobre o comércio ilegal de monografias.

Isento, outrossim, o professor da disciplina, supervisor de Monografia, bem como a FEAD, de qualquer responsabilidade quanto à autoria do trabalho apresentado.

Belo Horizonte/MG, 03 de novembro de 2015.

---

Nome do Aluno