

PEDRO RENATO LÚCIO MARCELINO

**A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À INTIMIDADE NA
PERSECUÇÃO CRIMINAL**

OSASCO

2009

PEDRO RENATO LÚCIO MARCELINO

**A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À INTIMIDADE NA
PERSECUÇÃO CRIMINAL**

**Dissertação apresentada para obtenção do título de
Mestre no Curso de pós-graduação *stricto sensu* do
Centro Universitário FIEO.**

Orientadora: Dr^a Débora Gozzo.

**Linha de pesquisa: Efetivação Jurisdicional dos
Direitos Fundamentais.**

OSASCO

2009

PEDRO RENATO LÚCIO MARCELINO

**A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E O DIREITO À INTIMIDADE NA
PERSECUÇÃO CRIMINAL**

CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

CURSO DE MESTRADO

Linha de pesquisa: Efetivação Jurisdicional dos Direitos Fundamentais.

Data de aprovação: 27 de outubro de 2010.

Prof.^a Dr.^a Débora Gozzo

Prof. Dr. Eduardo Carlos Bianca Bittar

Prof. Dr. Gilberto Haddad Jabur

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, principalmente às minhas filhas, Elisa, Giullie, Gabriela e Jacqueline. Às minhas netas Rafaela, Nicole e Manuela. Ao meu afilhado Caê, símbolo da alegria e presente enviado pelo Grande Arquiteto do Universo ao meu amado irmão Ewerson e minha cunhada Eliana. À minha irmã Meire que recentemente nos deixou para se juntar aos espíritos de luz do “Vô” Pedro, “Vó” Conceição e da “Vó” Cida, que depois de ensinarem muita bondade neste mundo, voltaram ao Pai, deixando saudades e exemplos.

Por fim, a você Virgínia, minha dedicada companheira, pessoa de rara beleza e generosidade, com quem aprendi que amar vale a pena.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares que, na medida do possível, opinaram e ofereceram preciosas sugestões e, principalmente à minha esposa, Virgínia, que sempre esteve ao meu lado com seu apoio incondicional.

Aos amigos de turma e do escritório pelas palavras de apoio e por sempre estarem à disposição.

À minha Orientadora Doutora Débora Gozzo, por sua generosidade, sabedoria e competência, a quem merecidamente se pode afirmar com Henry Adams que “o professor se liga à eternidade. Ele nunca sabe quando cessa a sua influência.”.

Ao meu amigo Dr. Benedito Silvério Ribeiro pela confiança depositada.

Ao Grande Arquiteto do Universo, que é Deus, que diariamente colocou muita Luz e Energia no meu caminho, da forma surpreendente que só Ele sabe fazer.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo estudar a inevitável colisão de direitos fundamentais, invariavelmente existentes num Estado Democrático de Direito, entre a liberdade de informação e o direito à intimidade das pessoas, quando estas, de uma maneira ou de outra, se encontram envolvidas em eventos criminais. Assim, tem-se o direito de informar, mas, em contrapartida, também como direito fundamental previsto em nossa Carta Magna, tem-se os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (CR/88, art. 5º, X), também previstos nos artigos 20 e 21 do Código Civil Brasileiro, que cuidam dos direitos de personalidade. Desse confronto surge o que se denomina colisão ou conflito de direitos, onde apenas um deverá prevalecer. De um lado, a imprensa afirmando seu livre direito à informação e, de outro, a pessoa que tem sua intimidade devassada pela mídia em geral, que sem o menor cuidado com os preceitos legais ou conceitos éticos, expõem sua vida privada à execração pública.

Palavras-chave: direitos fundamentais, liberdade de informação, imprensa, vida privada, intimidade, colisão de direitos.

ABSTRACT

The objective of this dissertation is to study the inevitable collision of fundamental rights that always exist in a democratic state of law, that is, between the freedom to information and the individual's right to privacy when such persons are somehow involved in criminal events. So there is indeed the right to inform but, in contrast, the fundamental rights provided in the Brazilian Federal Constitution include the right to the privacy, honor and image of all (CR/88, Article 5, X), also provided in articles 20 and 21 of the Brazilian Civil Code, that care of the personality rights. The so-called collision, or conflict, of rights arises from this confrontation, but only one of the rights can prevail in the end. On the one hand, the press insists on its right to inform. But, on the other, there is the individuals' right to privacy, although the media, with little or no concern for ethical considerations, exposes a person's personal life to public derision.

Keywords: Fundamental rights, freedom to information, press, privacy, collision of rights

SUMÁRIO

Introdução

1. Direitos de personalidade	12
1.1 Direitos fundamentais. Conceito. Características. Classificação	12
1.1.1 As dimensões dos direitos fundamentais	16
1.1.2 A eficácia vertical e horizontal dos direitos humanos	19
1.2 A dignidade da pessoa humana	25
1.3 Direitos de personalidade. Conceito. Características e classificação	38
2. Liberdade de comunicação social	47
2.1 A liberdade de pensamento	47
2.2 Direito de informação	48
3. Direito à privacidade	57
3.1 A vida privada e suas esferas	57
3.2 Pessoas públicas	61
3.3 Intimidade, direito à imagem e honra	63
4. Colisão entre direitos fundamentais	66
4.1 Direito de informação <i>versus</i> direito à intimidade	66
4.2 Antinomias entre normas jurídicas e a colisão de direitos fundamentais	76
4.3 O princípio da proporcionalidade e a resolução de conflitos	82
5. Estudo de casos	93
5.1 O caso Escola Base	93
5.2 O caso Roger Abdelmassih	95
6. Conclusão	99

ANEXOS:

• Anexo A - Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009	103
• Anexo B - Programa Nacional de Direitos Humanos (Eixo Orientador V)	108
• Anexo C – Portaria DGP n.º 18, de 25 de novembro de 1998.	120

Bibliografia

INTRODUÇÃO

Nenhum direito é absoluto. A vida em sociedade exige esta premissa para que os mais variados direitos possam conviver em harmonia. A liberdade, direito maior e de onde defluem tantos outros, encontra seus limites na esfera do direito alheio, que existe independentemente daquele. Contudo, numa sociedade complexa como a nossa, inimaginável a vida social sem a existência de colisão de direitos, quer entre particulares, quer entre estes e o Estado.

Na primeira parte do trabalho, analisaremos os direitos fundamentais, com atenção ao direito de personalidade, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido a valor supremo da República, que irradia todo o ordenamento jurídico pátrio.

Os direitos fundamentais representam o conjunto de direitos e garantias inerentes ao ser humano, cuja finalidade principal é assegurar a proteção à pessoa e o respeito à sua dignidade. Para tanto, os direitos fundamentais agem como limitadores do poder estatal, ora exigindo um atuar (competência positiva), ora impondo uma abstenção (competência negativa). Além disso, exige-se também sua observância entre particulares, conferindo garantias das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano por meio do respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Enquanto direitos positivados em uma Constituição, os direitos fundamentais, como reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, são dotados de conteúdos abertos, passíveis de variações e interpretações, de acordo com a época e momento político que se vive, sendo revelados apenas perante os casos concretos ou nas interações entre si, onde podem ocorrer determinadas situações de conflitos entre tais direitos.

Pode-se afirmar que todos os direitos de personalidade são direitos fundamentais, mas, que, todavia, a recíproca não é verdadeira. De fato, verifica-se que a consagração do tribunal do júri ou o acesso à justiça, por exemplo, apesar de considerados como direitos fundamentais, não são direitos de personalidade, vez que estes exprimem caracteres que não podem ser desconsiderados sem afetar a própria existência do ser humano, o que não ocorrerá diante da ausência dos citados direitos fundamentais.

Os direitos de personalidade são aqueles inerentes à pessoa, próprios desde o nascimento com vida, como proclama o direito pátrio, como o nome, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a intimidade, a honra, a autoria etc.. No presente estudo interessa-nos a intimidade, corolário da privacidade, como direito que tem a pessoa de subtrair-se à publicidade, resguardando sua vida privada e particular dos olhos e ouvidos

alheios, incluindo-se nesta restrição, sua família, casa de morada, atividades profissionais ou de lazer e, ainda, seus amigos de círculo restrito.

Na segunda parte do trabalho analisaremos a liberdade de comunicação social, que também é direito fundamental, sem pertencer aos denominados direitos de personalidade, prevista no artigo 5º, IX, da Lei Maior, que dispõe ser esta a expressão de atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Essa garantia vem reforçada no artigo 220, §2º, do citado texto constitucional, dispondo que a manifestação do pensamento, a expressão e informação não sofrerão qualquer restrição, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, seja prévia (que impede a divulgação da matéria) ou posterior (que impede a divulgação do veículo impresso). A liberdade de comunicação social é um valor social da sociedade e reflete o estágio democrático de um povo. Neste sentido, pode-se afirmar que, sem dúvida, a liberdade de imprensa é um dos pilares que sustentam a democracia. A informação é fator de desenvolvimento de uma nação, que propicia a conscientização e participação dos cidadãos, na devida fiscalização dos atos emanados dos poderes constituídos. E, assim, a defesa da liberdade de imprensa contribui para o fortalecimento e progresso das instituições democráticas no País.

Na parte seguinte será focalizado o direito à privacidade e seus desdobramentos, passando-se pela intimidade, direito à imagem e honra, expondo suas limitações e esfera de proteção, tanto da pessoa comum, quanto da pessoa notória, pública, para, em seguida, analisarmos a relação conflitual entre o direito de informação e a intimidade, que ostentam o mesmo nível hierárquico no ordenamento jurídico, e, são igualmente importantes ao homem em sociedade, mas que invariavelmente entram em rota de colisão quando o assunto é a cobertura jornalística de fatos criminosos. A partir de uma delegacia de polícia, fórum ou como atualmente ocorre, acompanhando as diversas operações policiais em que são cumpridos mandados de busca e apreensão e de prisão em locais de trabalho e residências dos envolvidos, divulgam-se todos os acontecimentos diretamente do local e ao vivo, ao Brasil e ao mundo, sem preservar nenhum direito dos envolvidos. De um lado, o direito de informar da imprensa em geral, independentemente de censura ou licença (CR/88, art. 5º, IX), assim com o direito do cidadão de ser informado (CR/88, art. 5º, XIV) e, de outro, os direitos de personalidade do apontado autor do fato, possuidor da garantia constitucional de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CR/88, art. 5º, LVII), do respeito à sua integridade moral (CR/88, art. 5º, XLIX), da inviolabilidade à sua intimidade, vida privada, honra e imagem, assegurando-lhe o direito à indenização pelo dano

material ou moral decorrente de sua violação (CR/88, art. 5º, X), tratando o Código Civil Brasileiro da efetiva proteção destes valores nos artigos 11, 12, 17, 20 e 21, prevendo este último, a tutela preventiva, que autoriza o juiz, mediante requerimento cautelar do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar atos contrários aos direitos de personalidade.

Em seguida apresentaremos as situações de antinomias entre normas jurídicas e suas soluções, para depois enfrentarmos a problemática do conflito entre direitos fundamentais, onde a resolução será possível mediante interpretação constitucional, realizada através do princípio da proporcionalidade, onde os valores serão ponderados, para se concluir pela prevalência de um dos direitos sobre o outro, sem que este cedente seja extirpado.

Posteriormente, analisaremos as situações de conflito e as soluções encontradas pela doutrina e pelo Poder Judiciário, tanto no que se refere à reparação dos danos causados, quanto àquelas ações preventivas. Dedicamos, ainda, espaço para a análise de dois casos concretos de conflitos entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade, apresentando, ao final, apresentamos as conclusões de nosso estudo.

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE

1.1 Direitos fundamentais. Conceito. Características. Classificação.

Os Direitos Fundamentais, também denominados, dentre outros, por Direitos do Homem¹, Liberdades Públicas ou Direitos Humanos², podem ser definidos como conjunto de direitos e garantias inerentes ao ser humano, cuja finalidade principal é assegurar o respeito à sua dignidade, impondo limites ao poder estatal e conferindo garantias das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano através do respeito à vida, à liberdade, à igualdade e a dignidade, para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. A expressão Direitos Humanos melhor identifica os chamados direitos naturais, reconhecidos ao ser humano como direitos de todos em qualquer lugar e época independente de nacionalidade, sexo, raça ou credo, extraindo-se daí seu caráter universal. Tais direitos são fundamentais porque naturais, e naturais, porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano³.

Os direitos fundamentais são aqueles objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, são os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consiste em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão, como, por exemplo, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CR/88, art. 5º, inciso IX); a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e a imagem (inciso X); a inviolabilidade do domicílio e do sigilo de correspondência (incisos XI e XII); liberdade de associação (inciso XVII); o direito à propriedade (inciso XXII); etc. Tais direitos, enquanto direitos positivados numa Constituição são dotados de conteúdos abertos, passíveis de variações e interpretações, de acordo com a época e momento

¹CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393: “Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”.

² SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed., rev., atual., amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 35-36: “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).”.

³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. – 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 24.

político que se vive, sendo revelados apenas perante os casos concretos ou nas interações entre si, onde podem ocorrer determinadas situações de conflitos entre tais direitos.

A Declaração de Viena⁴, adotada por ocasião da Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, consignou expressamente, no item 5, como características dos Direitos Humanos a universalidade, ao lado da indivisibilidade, da interdependência e da inter-relação. A universalidade diz respeito à própria condição humana e o conteúdo destes direitos fica a cargo da consciência desenvolvida por cada comunidade, em cada momento histórico, não significando, com isso, uma necessária e absoluta uniformidade. A indivisibilidade indica a necessidade de respeito e desenvolvimento de todas as categorias dos direitos fundamentais, não sendo facultada a realização de apenas alguns, ignorando-se os demais. A inter-relação demonstra que eles interagem influenciando-se reciprocamente e devendo ser sopesados por ocasião da concorrência ou colisão entre si. A característica da interdependência ou da mútua dependência refere-se à vinculação de conteúdo de alguns destes direitos ao de outros, complementando-se os diversos direitos fundamentais⁵. Assim, os direitos fundamentais possuem características particulares e, muito embora não haja consenso doutrinário sobre suas enumerações⁶, quatro delas são amplamente acolhidas: 1) *historicidade*; 2) *inalienabilidade*; 3) *imprescritibilidade*; 4) *irrenunciabilidade*.

Destaca José Afonso da Silva que, sendo *históricos* possuem um início e uma evolução, emergindo progressivamente através das lutas e revoluções travadas pelo homem por sua própria emancipação. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Podendo-se afirmar, por isso, que os direitos fundamentais são mutáveis e continuam em constante construção, caminhando com a humanidade e a civilização, donde outros direitos ainda são passíveis de serem conquistados e positivados em nossa Carta Política. A *inalienabilidade*, como característica dos direitos fundamentais, indica que são coisas fora do comércio, não possuem conteúdo econômico-patrimonial, e não são direitos transferíveis ou negociáveis, seja a título

⁴ **Declaração e programa de ação de viena** (1993). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 20.08.2009: “5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

⁵ ROTHENBURG, Walter Cláudio. Direitos fundamentais e suas características. In: **Revista dos tribunais, cadernos de direito constitucional e ciência política**, ano 7 – n.º 29 – outubro-dezembro de 1999, p. 56-58.

⁶ Alexandre de Moraes apresenta as seguintes características dos direitos fundamentais: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22.

oneroso ou gratuito. Da *imprescritibilidade*, importante característica dos direitos fundamentais, resulta que “em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição. Vale dizer, nunca deixam de ser exigíveis (...) se são sempre exercíveis e exercidos, não há interferência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.”. A *irrenunciabilidade* dos direitos fundamentais segue de encontro ao caráter da inalienabilidade, vez que tais direitos não pertencem ao indivíduo, mas sim, a toda a civilização. Não se renunciam direitos fundamentais alguns deles podem até deixar de ser exercidos, mas não se admite que sejam renunciados⁷.

Além destas características, consagradas e aceitas pela doutrina, outras existem⁸, como, por exemplo, aquelas complementares, mencionadas por Alexandre Sturion de Paula⁹: 1) *relatividade*; 2) *universalidade*; 3) *limitabilidade*; 4) *concorrência*; 5) *proibição de retrocesso*; 6) *constitucionalização*. A *relatividade* diz respeito à ideia de que nenhum direito, nem mesmo os fundamentais, são absolutos, vez que convive com outros direitos de mesma ordem e hierarquia. A *universalidade* refere-se à aptidão destes direitos em abranger o maior número de destinatários sob esta proteção. A *limitabilidade* significa que, por vezes, a norma jurídica não é aplicada em toda sua extensão e alcance, sendo limitada por outro direito constitucional, como ocorre nas situações de colisão de direitos, resolvida não pelo aspecto da validade, mas sim pela preponderância de um ou outro direito, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. A *concorrência* revela que os direitos fundamentais são acumuláveis numa mesma pessoa, diante do fato de que um único interesse seja protegido, simultaneamente, por dois ou mais direitos fundamentais. A *proibição de retrocesso*, como característica dos direitos fundamentais, é um comando ao legislador, proibindo-o de revogar quaisquer diplomas infraconstitucionais que já se concretizaram a ponto de efetivar o direito social constitucional, valendo igualmente o comando de proibição para qualquer ato do legislador tendente a prejudicar ou dificultar a efetivação daqueles direitos. A *constitucionalização*, a nosso ver, já decorre do próprio conceito e formação dos direitos fundamentais, não se tratando propriamente de uma característica.

Segundo Alexandre de Moraes, “A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu título II, *os direitos e as garantias fundamentais*, subdividindo-os em cinco capítulos: *direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos*

⁷ **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 185.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23-24.

⁹ Hermenêutica constitucional: instrumento de efetivação dos direitos fundamentais. In: PAULA, Alexandre Sturion de [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006, p. 34-37.

*políticos*¹⁰”, pelo que o legislador constituinte estabeleceu cinco¹¹ espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais:

direitos individuais e coletivos – correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade.

direitos sociais – caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º;

direitos de nacionalidade – nacionalidade é o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir a proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos;

direitos políticos – conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, que afirma que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. A Constituição regulamenta os direitos políticos no art. 14;

direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos – a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários e importantes para a preservação do Estado Democrático de Direito, assegurando-lhes a autonomia e plena liberdade de atuação, para concretizar o sistema representativo¹².

Ainda que não seja unânime na doutrina a nomenclatura utilizada na classificação dos direitos fundamentais, não diverge em sentido das demais doutrinas pátrias, vez que acompanha exatamente o caminho seguido pelo legislador constitucional e são aplicáveis a todos os grupos de direitos que compõem a classificação dos direitos fundamentais, afetos às várias atuações do homem.

¹⁰ **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25.

¹¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 187, estabelece, com base na Constituição, a existência de cinco grupos que integram o rol de direitos fundamentais e acrescenta a ordem econômica e financeira: a) direitos individuais, constantes no artigo 5º; b) direitos coletivos, também inseridos no artigo 5º; c) direitos sociais, previstos nos artigos 6º, 193 e seguintes; d) direitos à nacionalidade, insculpidos no artigo 12; e) direitos políticos, inseridos nos artigos 14 a 17; f) direitos econômicos, positivados nos artigos 170 a 192.

¹² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23-24.

1.1.1 As dimensões dos direitos fundamentais

Modernamente, ensina Alexandre de Moraes¹³, a doutrina classifica os direitos fundamentais como sendo de *primeira, segunda e terceira gerações*, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. A esse respeito, cumpre salientar a lição de Karel Vasak, que na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, quando em seu discurso utilizou pela primeira vez a expressão "gerações de direitos do homem", buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Assim, a primeira geração dos direitos humanos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*. A segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século passado e baseados na igualdade (*égalité*). Por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, ao progresso, à paz e ao meio ambiente, a uma saudável qualidade de vida, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*)¹⁴.

A denominação “gerações” dos direitos fundamentais enfrenta resistência por parte da doutrina, que justifica a rejeição por questão conceitual, entendendo que o termo sugere a existência de algo com começo, meio e fim, haja vista que o início de uma nova geração somente ocorrerá com o necessário encerramento daquela imediatamente anterior.

Por isso, Ingo Wolfgang Sarlet adota o termo “dimensões” por entender que este designa melhor o fenômeno da evolução, construção e prosseguimento dos direitos fundamentais:

Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração e até mesmo de uma quinta e sexta geração. Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, nas

¹³ **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25.

¹⁴ *Apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 563.

esteira da mais moderna doutrina.[...] Ressalte-se, todavia, que a discordância reside essencialmente na esfera terminológica, havendo, em princípio, consenso no que diz com o conteúdo das respectivas dimensões e “gerações” de direitos¹⁵.

Todavia, em que pesem opiniões rejeitando a utilização do termo “geração” dos direitos fundamentais, acreditamos que “geração”, ao invés de sugerir determinado fato estanque e finito, demonstra uma época, fase ou período onde aqueles foram exigidos. Assim, cada geração de direitos fundamentais demonstra a necessidade do momento histórico que se passava. Ou seja, primeiramente, importava ao povo sufocado pelo poder absolutista, que se conquistassem direitos de liberdade. Esta conquista refere-se à primeira *geração* dos direitos fundamentais, retratando aquele período de muitas lutas e vidas perdidas, em que germinou o desejo e a necessidade de se obter tais direitos, que impusessem limites à atuação abusiva do Estado. Paulo Bonavides¹⁶, não concebendo a caducidade dos direitos pertencentes às gerações antecedentes, e, embora com outra justificativa, mantém a expressão “gerações” dos direitos fundamentais, em detrimento do termo “dimensões”, atualmente mais empregado pela doutrina.

Assim, depois de consagrados e firmados os direitos de liberdade, deparou-se com a incapacidade do Estado de Direito Liberal em concretizar materialmente as conquistas formais que se esperava, gerando descontentamentos e reivindicações por direitos trabalhistas e dignidade dos trabalhadores. O desenvolvimento motivado pelas ideias do liberalismo econômico provocou um acréscimo súbito de riquezas, que ficou concentrada nas mãos dos empresários (classe burguesa), enquanto que a classe trabalhadora se via numa situação de miséria, sem nenhuma proteção corporativa e diante de um Estado abstencionista. O trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, que se sujeitava às oscilações do mercado. A marginalização da classe operária, como que excluída dos benefícios da sociedade, vivendo em condições subumanas e sem dignidade, provocou, em reação, o surgimento de uma

¹⁵ **A eficácia dos direitos fundamentais.** 9ª ed., rev., atual., amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52-53.

¹⁶ **Curso de direito constitucional.** 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 571-572: “Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos de primeira geração, os direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.”

hostilidade dessa classe contra os ricos e poderosos¹⁷. Surgem os movimentos comunista e o socialista, que se levantam contra as injustiças do capitalismo. A crise social e econômica deságua na política e no direito, exigindo-se uma nova etapa de direitos: os sociais, econômicos e culturais, representantes da segunda geração de direitos fundamentais. Aponta Antonio Cláudio da Costa Machado¹⁸, que o Estado de Direito Social é aquele que assume uma configuração marcada pelo impulso intervencionista e que passa a prover as necessidades do povo com saúde e educação, além de garantir concretamente direitos trabalhistas, descanso semanal, redução da jornada, salário digno, a construir sistemas de previdência, a conter os ímpetos do avanço capitalista em prol do convívio em sociedade e da sua própria sobrevivência enquanto Estado, sendo, pois, radicalmente diferente do anterior Estado abstencionista que caracterizou o Estado de Direito Liberal.

Após esta fase histórica, assentados tais direitos sociais, o homem galgou para a legítima exigência dos direitos coletivos. A preocupação naquele momento histórico foi com a paz e a solidariedade, fazendo surgir a terceira geração dos direitos fundamentais, representada pela fraternidade. Entretanto, como os direitos fundamentais continuam em pleno desenvolvimento e construção, dia após dia, a própria evolução tecnológica, aliada à transformação social e política, forçam o aparecimento de novos direitos fundamentais. Paulo Bonavides não só reconhece a existência da quarta geração dos direitos fundamentais, composta pela democracia, direito à informação e ao pluralismo, como ainda traslada o direito à paz da terceira geração, para tê-la como direito fundamental de quinta geração, afirmando que “direito à paz é concebido ao pé da letra qual direito imanente à vida, sendo condição inseparável ao progresso de todas as nações, grande e pequenas, em todas as esferas¹⁹”, e que doravante, num patamar superior e encabeçando uma geração de direitos fundamentais, sua visibilidade fica incomparavelmente maior, enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie e reino de segurança dos direitos.

¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 42-43.

¹⁸ **Seus direitos fundamentais**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/direitos-leis/114268_comentario.shtml>. Acesso em: 20.08.2009.

¹⁹ **Curso de direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 580.

1.1.2 A eficácia vertical e horizontal dos direitos humanos

A principal finalidade dos direitos fundamentais é a de conferir aos indivíduos direitos subjetivos, por meio dos quais se impõe limites a atuação dos órgãos estatais, exigindo-lhes ora um dever de abstenção (competência negativa), ora um dever de atuação (competência positiva). Esta última, na melhor interpretação, implica também no dever de atuação estatal para proteger, por meio do Poder Judiciário, os direitos fundamentais de determinado titular contra agressões de outro particular. De fato, a opressão e os ataques contra a liberdade, não decorriam apenas de atos estatais, mas, cada vez mais, do homem contra o próprio homem na tumultuada e complexa relação social, sendo esta preocupação, o espírito norteador da teoria e dogmática do *efeito horizontal* e do dever estatal de tutela. Neste sentido, a lição de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

Além do dever de observar a esfera de liberdade individual garantida pelo direito fundamental, o Estado tem o dever de proteger os direitos contra agressões oriundas de particulares.

[...]

Os doutrinadores e a jurisprudência na Alemanha sustentaram, após a Segunda Guerra Mundial que os direitos fundamentais produzem, além do efeito vertical, um *efeito horizontal*, mais conhecido na doutrina alemã como *Drittwirkung* que significa literalmente ‘efeito perante terceiros’, isto é, vinculação de sujeitos de direito além do Estado. Vinculariam, em determinadas situações, os particulares, de forma às vezes direta, às vezes indireta.

[...]

O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma *evidente desproporção de poder social*. Uma grande empresa é juridicamente um sujeito de direito igual a qualquer um de seus empregados. Enquanto sujeito de direito, a empresa tem a liberdade de decidir unilateralmente sobre a rescisão contratual. Na realidade, a diferença em termos de poder social, ou seja, o desequilíbrio estrutural de forças entre as partes juridicamente iguais é tão grande que poderíamos tratar a parte forte como detentora de um poder semelhante ao do Estado²⁰.

Denomina-se *eficácia vertical* ou *efeito vertical* a relação direta entre o titular dos direitos fundamentais e o Estado, sendo a aplicabilidade dos direitos fundamentais limitador da atuação dos governantes em favor dos governados, visando à proteção das liberdades individuais (direitos de primeira geração). Impõe-se também ao Estado, por meio do poder judiciário, o dever de garantir a observância destes direitos por parte de outros particulares,

²⁰ **Teoria geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: RT, 2007, p. 106-107.

quando autores de violações aos direitos fundamentais, fazendo cessar ameaças ou agressões daí decorrentes, operando-se o que a doutrina denomina de *eficácia horizontal* dos direitos fundamentais, reconhecendo-se a ampla oponibilidade de tais direitos nas relações privadas.

No mesmo sentido, assevera Ingo Wolfgang Sarlet que a eficácia horizontal dos direitos humanos é uma exigência social, que visa proteger o particular vulnerável contra o mais forte, detentor do poder social e econômico:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado Social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas²¹.

Segundo Robert Alexy, a ideia de que as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação entre particulares é amplamente aceita, sendo polêmico o *como* e *em que extensão* elas o fazem, vez que se trata de uma relação entre titulares de direitos fundamentais. Ressalta o referido autor que a questão sobre o *como* é algo que diz respeito a um *problema de construção*, enquanto que a questão sobre *em que extensão* isso ocorre expressa um *problema de colisão*. Afirma ser possível distinguir três teorias acerca da questão da construção: uma de efeitos indiretos perante terceiros; uma de efeitos diretos; e, por fim, uma de efeitos mediados por direitos em face do Estado:

Segundo a teoria dos efeitos indiretos perante terceiros, cujos principais representantes são Dürig e o Tribunal Constitucional Federal, os direitos fundamentais, enquanto “decisões axiológicas”, “normas objetivas” ou “valores constitucionais”, ou seja, como *princípios objetivos* no sentido apresentado acima, influenciam a interpretação do direito privado. Essa influência deve ocorrer sobretudo na concretização das cláusulas gerais do direito privado; mas ela pode também manifestar-se em toda e qualquer

²¹ **A eficácia dos direitos fundamentais.** 9ª ed., rev., atual., amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 398-399.

interpretação de uma norma de direito privado e, em casos especiais, chega até a fundamentar decisões contra o teor literal da lei.

[...]

A teoria dos efeitos diretos perante terceiros, cujos principais representantes são Nipperdey e a 1ª Turma do Tribunal Federal do Trabalho, mantém-se fiel à concepção de que “os direitos fundamentais, em sentido clássico estrito, como direitos públicos subjetivos, dirigem-se somente contra o Estado”. Da mesma forma que ocorre no caso da teoria de efeitos indiretos, a influência das normas de direitos fundamentais no direito privado decorre da “sua característica como direito constitucional objetivo e vinculante”.

[...]

De acordo com a terceira teoria, os efeitos na relação cidadão/cidadão são em consequência da vinculação do Estado aos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos²².

Entretanto, apesar de possuírem extensões diversas, consideradas pelo direcionamento e realce de alguns dos aspectos das complexas relações jurídicas e sociais, afirma o referido autor que “no que diz respeito ao Judiciário as três construções são equivalentes em resultado” e nenhuma delas se orienta por simples transposições dos direitos fundamentais dirigidos contra o Estado, para a relação entre particulares, numa singela troca de destinatários. “Para as três teorias o sopesamento pode levar a regras relativamente genéricas, de acordo com as quais, em determinados âmbitos do direito privado, determinados direitos fundamentais podem ceder totalmente ou em grande medida²³”.

No mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho reconhece a eficácia horizontal, como exigência de intervenção estatal diante da ocorrência de violação de direitos fundamentais praticada por particular, como sendo “função de protecção perante terceiros²⁴” (grifos do original). Assim, prossegue o autor, a vinculação do Poder legislativo guarda um aspecto negativo, posto que as normas formuladas devem ser compatíveis com o sistema de garantias dos direitos fundamentais. Por outro lado, também apresenta um aspecto positivo, pois há direitos que exigem uma atividade legiferante complementar para serem aplicáveis.

²² **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 529-530. Afirma ainda o autor: “Tanto o problema da construção quanto o de colisão resultam de uma diferença fundamental entre a relação Estado/cidadão e a relação cidadão/cidadão. A relação Estado/cidadão é uma relação entre um titular de direitos fundamentais e um não-titular. A relação cidadão/cidadão é, ao contrário, uma relação entre titulares de direitos fundamentais.”.

²³ **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 532.

²⁴ **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 409: Afirma ainda o autor: “O mesmo acontece com numerosos direitos como o direito de inviolabilidade de domicílio, o direito de protecção de dados informáticos, o direito de associação. Em todos estes casos, da garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado adoptar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante actividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos praticadas por terceiros. Daí o falar em função de protecção perante terceiros.”.

A vinculação dos órgãos legislativos significa também o dever de estes conformarem as relações da vida, as relações entre o Estado e os cidadãos e as relações entre os indivíduos, segundo as medidas e directivas materiais consubstanciadas nas normas garantidoras de direitos, liberdades e garantias. Neste sentido, o legislador deve “realizar” os direitos, liberdades e garantias, otimizando a sua normatividade e actualidade. Muitos direitos, liberdades e garantias carecem de uma ordenação legal [...]; outros pressupõem dimensões institucionais, procedimentais e organizatórias “criadas” pelo legislador [...]²⁵.

Enquanto a construção baseada em efeitos diretos e indiretos tem como destinatário o juiz, a teoria baseada na construção dos efeitos perante terceiros, mediada por direitos em face do Estado abarca tanto o juiz quanto o legislador. E assim, pode-se afirmar que, todos, no âmbito da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, “Estado e particulares, se encontram a estes vinculados por um dever geral de respeito, situação que costuma ser identificada com uma eficácia externa dos direitos fundamentais, na qual os particulares assumem a posição de terceiros relativamente à relação indivíduo-poder, na qual está em jogo determinado direito fundamental²⁶”.

Atribui-se aos juristas alemães a primeira sistematização acerca desta vinculação, sendo que a eficácia horizontal direta fora a primeira vertente a ganhar corpo na doutrina. Tese inicialmente defendida por Hans Carl Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho, na década de 50, é de que os direitos fundamentais constituem valores que refletem a *moral objetiva* do ordenamento jurídico devendo, por isso, ser aplicados a todo ele de maneira imediata, como princípios ordenadores para a vida social, possuindo eficácia direta também nas relações particulares²⁷.

A teoria da eficácia horizontal indireta dos direitos fundamentais não é uma inovação na dogmática dos direitos fundamentais; ela apenas aplica a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, em seu aspecto de interpretação. Assim, se os direitos fundamentais servem como padrão axiológico de interpretação das atividades estatais, nada mais óbvio que também o seja nas relações entre particulares, conforme o princípio da unidade do ordenamento

²⁵ **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 440.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed., rev., atual., amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 402: Afirma ainda o autor, citando Vieira de Andrade, que: “Fora das relações indivíduo-poder, isto é, quando se trata de particulares em condições de relativa igualdade, deverá, em regra, (segundo os defensores desta concepção), prevalecer o princípio da liberdade, aceitando-se uma eficácia direta dos direitos fundamentais na esfera privada apenas nos casos em que a dignidade da pessoa humana estiver sob ameaça ou diante de uma ingerência indevida na esfera da intimidade pessoal.”

²⁷ LEMOS, Rafael Diogo D. **A eficácia horizontal dos direitos sociais**. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/5242/A_Eficacia_Horizontal_dos_Direitos_Sociais> Acesso em 10.11.2009.

jurídico. O Tribunal Constitucional Alemão adotou a teoria pela primeira vez no famoso Caso Lüth, em 15 de janeiro de 1958. À época, o Tribunal Constitucional invalidou a sentença do tribunal civil que obrigava um determinado presidente de um clube de imprensa a pagar danos morais a um diretor de um filme que havia sido alvo de boicote, por parte do requerido, acusado de que este havia dirigido filmes antisemitas, na época de Hitler. Assim, a sentença proferira as seguintes palavras:

Por mandado constitucional o juiz terá de examinar se as disposições de Direito Civil que ele deve aplicar materialmente estão influenciadas pelos direitos fundamentais na forma exposta e, em seu labor de interpretação e aplicação, deverá ter em conta tais modificações do Direito Privado. Tal é o sentido de que também o juiz civil esteja vinculado aos direitos fundamentais (art. 3.1 GG). Se não observa essa medida e baseia sua sentença, olvidando a influência da Constituição sobre as normas civis, não só atua contra o Direito Constitucional, ao desconhecer o conteúdo das normas sobre direitos fundamentais, enquanto normas objetivas, senão que, enquanto titular do poder público, viola mediante sua sentença, o direito fundamental a cujo respeito também pelo poder judicial tem o particular um direito jurídico-constitucional²⁸.

A tese da eficácia indireta ou mediata segue dominante na Alemanha²⁹, enquanto à luz do Direito Constitucional Brasileiro, inclinamo-nos para a adoção da vinculação direta (imediate) aos direitos fundamentais também na relação entre particulares, justificando-se esta posição a previsão constitucional expressa da aplicabilidade direta (imediate) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Assim, reconhecemos no Brasil a oponibilidade aberta e irrestrita dos direitos fundamentais não só na relação do particular e o Estado, mas também, na relação entre particulares, pelo que se confirma a adoção da chamada eficácia imediata (ou direta) dos direitos essenciais, exigindo-se do Estado uma conduta ativa de proteção a esses direitos. De fato, considerando-se a Constituição como fundamento de validade de todo o ordenamento

²⁸ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081008100413941 > Acesso em 10.11.2009.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed., rev., atual., amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 403. E, prossegue o autor: “justifica-se, especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediate) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, por sua vez, não se contrapõe ao fato de que, no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipótese de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.” (p. 404).

jurídico, não há motivos para a distinção na aplicação de suas normas tanto no Direito Público quanto no Privado. Da mesma maneira, coerente a esta ideia, são dispensáveis normas de direito privado, como intermediárias na interpretação das diretrizes constitucionais, cuja aplicação se dá prontamente, nos termos do disposto no artigo 5º, § 1º da Constituição da República. Este o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.819-8, em 11 de outubro de 2.005, com Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando afirma que “os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”:

EMENTA: Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. **I.** Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. **II.** Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. **III.** Sociedade civil sem fins lucrativos. Entidade que integra espaço público, ainda que não-estatal. Atividade de caráter público. Exclusão de sócio sem garantia do devido processo legal. Aplicação direta dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera

consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO³⁰.

Neste caso, observa-se que o Supremo Tribunal Federal reconhece a plena legitimidade e eficácia da aplicação direta das garantias fundamentais da cláusula constitucional do *due process of Law*, em processo de exclusão de associado pela União Brasileira de Compositores – UBC, que é uma sociedade civil sem fins lucrativos (pessoa jurídica de direito privado), exigindo-lhes a observância aos direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República de 1.988.

1.2 A dignidade da pessoa humana

Na Bíblia, tanto no Antigo quanto no Novo Testamento, encontramos referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, o que resulta num especial significado para atribuir-lhe valor próprio, intrínseco a essa condição e que o diferencia e destaca numa situação de superioridade das demais criaturas existentes.

Pode-se dizer, no entanto, que a primeira fase do desenvolvimento teórico do conceito de dignidade da pessoa humana remonta à Idade Antiga, especialmente ao estoicismo, escola fundada por Zenão de Cítio (335-270 a.C.), e que recebeu esta denominação devido ao local onde funcionou em Atenas (Stoà poikíle), isto é, a escola do “Pórtico Pintado”. Esta escola também em Roma teve importantes seguidores, como: Cícero, Sêneca, Marco Aurélio e Epíteto. O estoicismo apregoava o cosmopolitismo, considerado que o homem devia ser um cidadão do mundo e que todos os seres humanos são iguais em dignidade, advindos duma unívoca razão universal. Esta tese se sustentava a partir de dois conceitos, representados pelas palavras “hypóstasis” e “prósopon”. Aquela foi traduzida para o latim como “substantia” (substância), para manifestar o substrato inerente a todos os indivíduos, ao passo que a palavra “prósopon”, que designava as máscaras usadas no teatro grego, mormente para

³⁰ RE 201.819-8, j. em 11.10.2005. Disponível em < <http://stf.jus.br> >. Acesso em: 23.08.2008.

representar personagens femininas (em função da impossibilidade da participação das mulheres nas encenações teatrais), foi transposta para o latim como “persona” (pessoa). Com isso, os estóicos quiseram explicitar que, apesar da aparente diferença existente entre os homens, representada metaforicamente pela máscara (“prósopon”), não existe uma variação essencial nos seres; são todos iguais, diferindo, apenas, quanto ao papel desempenhado neste enorme teatro chamado universo³¹.

Os estóicos negaram a diferença entre helenos e bárbaros, proclamando a igualdade, ensinaram a injustiça da escravidão e apregoaram a benevolência universal entre os homens, todos cidadãos de uma mesma e única cidade universal (cosmopolitismo), sem fronteiras ou nacionalidades, instrumentos da mesma razão divina. Assim, “o estoicismo lança o gérmen para que a filosofia cristã, que haverá de dominar o panorama da cultura ocidental por séculos se implante e se desenvolva³².”. Assim, o histórico da dignidade da pessoa humana coincide com o aparecimento de teólogos e filósofos cristãos que caracterizam o indivíduo dotado de pessoalidade, pelos atributos de imanência (ou interioridade), onde o indivíduo é dotado de liberdade e, portanto, responsável por seus atos, e, pela transcendência (ou abertura), onde o indivíduo humano, não podendo viver isoladamente, tem sua personalidade exercida perante outros indivíduos, desenvolvendo-se a ideia da dignidade moral do homem (cristão ou não), enquanto pessoa, que é colocado como um ser superior às demais criaturas, pois, criado à imagem e semelhança de Deus. Para a teologia cristã, de uma maneira geral, a garantia do exercício da autonomia, liberdade e, ainda, da autofinalidade, pelo que a pessoalidade é um fim em si mesmo, se realizam na relação, no diálogo e no encontro com outros indivíduos e com Deus. Essa atribuição de pessoalidade ao ser humano, sem dúvida, resultou no desenvolvimento filosófico da concepção de dignidade da pessoa humana. Nesse sentido Ingo Wolfgang Sarlet:

Mesmo durante o medievo – de acordo com a lição de Klaus Stern – a concepção de inspiração cristã e estóica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual chegou a referir expressamente o termo “dignitas humana”, secundado, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico della Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino. Com efeito, no pensamento de Tomás de Aquino, restou afirmada a noção de que a

³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 16-17.

³² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.171.

dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas também radica na capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, de tal sorte que, por força de sua dignidade, o ser humano, sendo livre por natureza existe em função da sua própria vontade. Já no contexto antropocêntrico renascentista e sem renunciar à inspiração dos princípios teóricos da Igreja Católica, Giovanni Pico Della Mirandola, no seu opúsculo sobre a dignidade do homem, ao justificar a idéia da grandeza e superioridade do homem em relação aos demais seres, afirmou que, sendo criatura de Deus, ao homem (diversamente dos demais seres, de natureza bem definida e plenamente regulada pelas leis divinas) foi outorgada uma natureza indefinida, para que fosse seu próprio árbitro, soberano e artífice, dotado da capacidade de ser e obter aquilo que lhe é próprio, quer e deseja³³.

Giovanni Pico Della Mirandola, um dos expoentes do Renascimento, em sua obra *De hominis dignitate oratio* (Discurso sobre a dignidade do homem), de 1486, exalta a grandeza do homem em sua liberdade de agir, creditando a Deus a criação e a concessão de tais atributos. Assim é que o autor expressa a grandiosidade humana, narrando a exortação do Criador ao homem da seguinte forma:

Coloquei-te no meio do mundo para que daí possas olhar melhor tudo o que há no mundo. Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal, nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até às realidades superiores que são divinas, por decisão do teu ânimo³⁴.

Destarte, pode-se dizer ainda, que remanesce do jusnaturalismo, que teve seu auge no século XVIII, a idéia de dignidade da pessoa humana inerente ao homem pela simples condição de ser humano, sem nenhuma outra exigência, sendo titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado, pelo menos para aqueles democráticos de direito³⁵. Competiu a Immanuel Kant a formulação de bases da concepção da dignidade da pessoa, não pelo fato do homem ter sido criado à semelhança de Deus, mas pela sua capacidade de optar de acordo com a razão e agir conforme seu entendimento, submetendo-se às leis por ele mesmo elaboradas, o que seria característica tão-só do ser

³³ **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 31.

³⁴ **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lourdes Sirgano Ganho. Edição bilíngüe. Portugal: Edições 70, LDA, 2008, p. 57.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 38.

racional, através de elemento vontade, que é um mandamento da razão. Assim, os seres racionais denominam-se pessoas, porque sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio. Ao contrário, afirmava que os seres cuja existência não assenta na vontade, mas na natureza, são seres irracionais, que possuem um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas. Daí decorre que, enquanto todo homem tem dignidade, as coisas têm um preço³⁶.

A concepção Kantiana da dignidade da pessoa como um fim em si³⁷, condena muitas outras práticas de aviltamento que possam reconduzir a pessoa humana à condição de coisa, como o era na clássica escravidão. Ademais afirma, se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém, mas também exige uma atitude positiva de favorecer, tanto quanto possível os fins de outrem, sua felicidade, como se próprios fossem³⁸.

Para afirmação da idéia de dignidade humana, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, foi preciosa a contribuição do espanhol Francisco de Vitoria, quando no século XVI, no limiar da expansão colonial espanhola, baseado no pensamento estóico e cristão, ergueu-se contrário ao processo de aniquilação, exploração e escravização dos habitantes índios, afirmando que estes, em função “do direito natural e de sua natureza humana – e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes – eram em princípio, livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direitos, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola³⁹”.

Explicita Josiane Cristina Cremonizi Gonçalves⁴⁰, na mesma esteira de grande parte dos filósofos e juristas que tratam do tema, que foi através da formulação de Kant, com a fundamentação da dignidade da pessoa humana tão-somente em uma característica que lhe é peculiar e, segundo seu entendimento, também exclusiva: a racionalidade (atualmente também denominada de autoconsciência), de uma forma laica, baseada na autonomia da vontade e na ética, que efetivamente mais contribuiu para a tentativa de secularização do

³⁶ **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2008, p. 72-81.

³⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2008, p. 71.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22-23.

³⁹ **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 32.

⁴⁰ Reflexões acerca do conteúdo e significado do princípio da dignidade da pessoa humana. *In*: PAULA, Alexandre Sturion, [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006, p. 363.

fundamento da dignidade da pessoa humana, hodiernamente erigida à condição de valor supremo dos sistemas jurídicos democráticos, cuja moderna concepção coincide com o surgimento do iluminismo e com a consagração dos direitos universais do homem proclamados a partir da Revolução Francesa.

Alexandre de Moraes revela a dupla concepção do princípio da dignidade da pessoa humana, afirmando que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, sem em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)⁴¹.

Na lição de J. J. Gomes Canotilho, somente depois de muitas atrocidades históricas, da aniquilação do ser humano, é que a dignidade da pessoa humana passou a despontar como o fundamento da República e limite maior ao exercício dos poderes inerentes à representação política:

Perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos políticos-organizacionais⁴².

Contudo, em que pese o avanço dos direitos humanos, sabe-se que em alguns países ainda se vive sob o jugo do autoritarismo e regimes ditatoriais, que segundo Silvio César Arouck Gemaque, fariam inveja a Hitler. Afirma o autor que a evolução da humanidade e o devido respeito à dignidade humana “somente começou a ser respeitada, quando a

⁴¹ **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 50-51.

⁴² **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

humanidade atingiu um grau de racionalidade tal que a criação de permitiu categorias abstratas, dentre elas as categorias jurídicas, capazes de sedimentar em textos jurídicos as pretensões que já eram sociais e políticas⁴³”.

Noam Chomsky retrata em seu livro de entrevistas, o desrespeito à dignidade da pessoa humana, em razão da cor da pele ou origem racial:

O racismo sempre existiu. Mas ele desenvolveu-se como princípio importante do pensamento e da percepção no contexto do colonialismo. Isso é compreensível, quando você oprime alguém precisa alegar alguma coisa. A justificativa acaba sendo o nível de depravação e vício moral do oprimido. É impressionante perceber esse conceito quando se trata de pessoas que não são muito diferentes entre si. Examine a conquista britânica da Irlanda, a primeira das conquistas coloniais ocidentais. Ela foi descrita nos mesmos termos que a conquista da África. Os irlandeses eram uma raça diferente, não eram humanos, não eram como nós. Eles tinham que ser esmagados e destruídos⁴⁴.

Por isso, bem oportuno o aconselhamento de Norberto Bobbio para aqueles que pretenderem um exame do desenvolvimento dos direitos humanos depois da Segunda Guerra Mundial: “deverá ler a Declaração Universal e depois olhar em torno de si. Será obrigado a reconhecer que, apesar das antecipações iluminadas dos filósofos, das corajosas formulações dos juristas, dos esforços dos políticos de boa vontade, o caminho a percorrer é ainda longo. E ele terá a impressão de que a história humana, embora velha de milênios, quando comparada às enormes tarefas que estão diante de nós, talvez tenha apenas começado⁴⁵”.

Giovanni Pico Della Mirandola afirma que a dignidade do homem é problema da razão, da liberdade humana e do ser, sendo justamente a capacidade racional que permite ao homem ter consciência de sua existência como ser livre. Neste sentido, Eugênio Garin em suas notas críticas de introdução à obra “*Discurso sobre a dignidade do homem*”:

Encontramo-nos perante uma ética do poder ser, em que o homem, orientado pela razão e desde que isso seja possível (questão dos limites humanos da acção), age com vista à obtenção dos mais altos valores espirituais. Esta é uma outra forma de se expressar relativamente a todos os outros seres criados. Mas esta questão da dignidade do homem tem alcance ontológico. O facto de o homem se constituir como um ser de natureza indefinida não

⁴³ **Dignidade da pessoa humana e prisão cautelar**. São Paulo: RCS, 2006, p. 21.

⁴⁴ **A Minoria próspera e a multidão inquieta**. Tradução: Mary Grace Fighiera Perpétuo. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília., 1999, p. 41.

⁴⁵ **A Era dos direitos**. Tradução: de Carlos Nelson Coutinho; apresentação: Celso Lafer. 4ª reimpr., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 64.

aponta para uma pobreza ontológica, mas para uma riqueza. Porque em si estão colocadas todas as sementes dos seres criados, há no homem uma superabundância que lhe é conferida à partida e que lhe compete mediante a escolha, fazer frutificar [...]. O homem possui, então, o poder de se autodeterminar e deste modo coloca-se acima do mundo físico-biológico⁴⁶.

No final do século XVIII, segundo Helena Regina Lobo da Costa⁴⁷, “a idéia de dignidade passa por um processo de generalização, que paulatinamente, altera também seu conteúdo semântico, vinculando-se ao conceito de liberdade como autonomia ou não-impedimento.” E, o ideal que todo homem é livre e por esta razão, dotado de dignidade, começa a se delinear, deixando-se entrever na Declaração de Direitos da Virgínia, que em seu artigo primeiro destaca a existência de direitos inerentes ao ser humano e a busca da felicidade como objetivo do exercício da liberdade:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, e também de procurar e obter a felicidade e a segurança⁴⁸.

E, da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴⁹, aprovada pela Assembleia das Nações Unidas a 10 de dezembro de 1948, reconhece a dignidade do ser humano, em suas explicitações e expressamente em seu preâmbulo e artigos I, XXII e XXIII. O artigo I, também consagra a igualdade, a liberdade e a fraternidade em seu primeiro artigo: “Todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Considerando que o **reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana** e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

⁴⁶ GARIN, Eugênio, (notas introdutórias) *In* MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução: Maria de Lourdes Sirgano Ganho. Edição bilíngüe. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2008, p. 23.

⁴⁷ **A dignidade humana**: Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 22-23.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114.

⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 184-185 e 189.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, **na dignidade e no valor da pessoa humana** e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, [...]

Artigo I

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

[...]

Artigo XXII

Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais **indispensáveis à sua dignidade** e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXIII

[...]

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma **existência compatível com a dignidade humana**, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. (grifos nossos)

Posteriormente à Declaração dos Direitos do Homem, outros Diplomas Internacionais tratando de Direitos Humanos foram promulgados, dentre os quais se destacam a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, firmado em Roma, em 04 de janeiro de 1950; a Carta Social Europeia, de 18 de outubro de 1961; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 19 de dezembro de 1966; a Convenção Americana dos Direitos dos Homens (Pacto de San José da Costa Rica) de 26 de novembro de 1969; a Carta Africana de Banjul dos Direitos do homem e dos Direitos dos Povos, de 1981⁵⁰; a Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992; e, mais recentemente, a Carta de Viena, de 1993, reafirmando que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados” tendo sua origem na dignidade e nos valores inerentes à pessoa humana⁵¹.

Dentre as Constituições que expressamente mencionam a proteção à dignidade da pessoa humana, Josiane Cristina Cremonizi Gonçalves destaca as Constituições da República Federal da Alemanha, de 1919 (Constituição de Weimar) e a de 23 de maio de 1949, que dispôs no seu artigo 1º que “A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 573.

⁵¹ ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos humanos**. São Paulo: Atlas, 2009, p.27-28.

obrigados a respeitá-la e protegê-la”; a Portuguesa de 1933, que, em seu artigo 2º, prescreve: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”; a Carta Espanhola, que contempla em seu artigo 10, que “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”; ainda, as Constituições da Irlanda de 1937, da Índia, Venezuela, Grécia, Peru, China, Namíbia, Colômbia, Bulgária e Cabo Verde⁵².

A dignidade da pessoa humana, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet⁵³, não pode ser conceituada de maneira fixista diante do pluralismo e da diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas. Por esta razão, afirma-se que o conceito de dignidade da pessoa humana está ainda em processo de construção e desenvolvimento, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos. Valendo, ainda lembrar, como menciona o autor que a dignidade constitui dado prévio, no sentido de preexistente e anterior a toda experiência especulativa, não necessitando para sua existência qualquer reconhecimento por parte do Estado.

Luiz Antonio Rizzato Nunes afirma que após a segunda metade do século XX a razão jurídica da humanidade erigiu a dignidade da pessoa humana como fundamento de qualquer sistema jurídico legítimo, não mais se admitindo atrocidades contra a humanidade, legitimada pelo Direito. É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marcam a experiência humana⁵⁴.

No caso brasileiro este reflexo aparece no Texto Constitucional de 1988, quando em seu artigo 1º, III, consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político (CR/88, art. 1º), adotando como princípio em suas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos (CR/88, art. 4º, II).

A consagração da dignidade da pessoa humana no título dos princípios fundamentais, pelo Constituinte nacional, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, a exemplo do ocorreu,

⁵² Reflexões acerca do conteúdo e significado do princípio da dignidade da pessoa humana. In: PAULA, Alexandre Sturion, [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006, p. 367-368.

⁵³ **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

⁵⁴ **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: Doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26-27.

dentre outros países, na Alemanha, “além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal⁵⁵”.

A dignidade da pessoa humana, positivada como princípio fundamental, é princípio informador de toda ordem jurídica constitucional, colocando-se no ápice do sistema, não podendo ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas, vez que a Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social.

Apontando a dignidade da pessoa humana como vetor a todo ordenamento jurídico, esclarece Jussara Maria Moreno Jacintho:

O que importa é que a dignidade, em relação a todos os direitos, assume a função de norte, de fronteira ou de alicerce na concretização de todo e qualquer direito. Muitas vezes tais direitos são concretizações mediatas e remotas do princípio da dignidade da humana, cuja materialização deve ser sempre considerada como padrão ético máximo. Em que pese haver dissensões sobre se a dignidade da pessoa, enquanto posição subjetiva individual é ou não, absoluta não há dúvidas de que, quando posto como princípio da hermenêutica, a dignidade humana assume a sua função de prover unidade material aos sistemas constitucionais. E aí sim, adquire foros de absoluto para a ordem jurídica⁵⁶.

No mesmo sentido, os comentários de Ingo Wolfgang Sarlet sobre a dignidade humana como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito:

Da mesma forma sem precedentes em nossa trajetória constitucional o reconhecimento, no âmbito do direito constitucional positivo, da dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988). Registre-se que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente, mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável

⁵⁵ **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.31.

⁵⁶ **Dignidade humana** – princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2008, p. 138.

(artigo 226, §6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, *caput*)⁵⁷.

Oportuna também, as palavras do Papa Bento XVI, dirigidas aos governantes, durante a celebração da Santa Missa na Basílica de São Pedro na solenidade de Santa Maria Mãe de Deus: “Na busca da paz lembrem que os direitos de toda pessoa devem se fundamentar na própria natureza do homem e sua inalienável dignidade de pessoa criada por Deus⁵⁸”, reafirmando o homem como um fim em si mesmo, dotado de inteligência e merecedor de respeito e atenção por parte do Estado.

É no valor da dignidade humana e no respeito aos direitos humanos que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, afirma Flávia Piovesan⁵⁹, despontando como valor maior e referência ética de absoluta primazia a inspirar o Direito erigido a partir da segunda metade do século XX.

Recentemente o Governo Brasileiro aprovou a terceira edição do Programa Nacional de Direitos Humanos, asseverando que “avançou-se fundamentalmente na compreensão de que os Direitos Humanos constituem condição para a prevalência da dignidade humana, e que devem ser promovidos e protegidos por meio do esforço conjunto do Estado e da sociedade civil.⁶⁰”.

O Programa Nacional de Direitos Humanos foi elaborado a partir de orientação da Organização das Nações Unidas – O.N.U. -, da qual o Brasil é país membro, que preocupada com as constantes violações dos direitos humanos ocorrentes no cenário mundial, propôs que todos os Estados participantes da Organização elaborassem diretrizes para a consolidação do respeito aos direitos humanos. Assim, o Programa Nacional de Direitos Humanos foi editado pela primeira vez no ano de 1996 (PNDH1), no Governo do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso. Posteriormente, no ano de 2002, o texto foi alterado e reeditado (PNDH2), mas, permaneceu sem aprovação. No dia 21 de dezembro de 2009, por meio do Decreto n.º 7.037, o Excelentíssimo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, aprovou o novo Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH3), composto por seis eixos

⁵⁷ **dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4ª ed. rev. e atualizada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.61.

⁵⁸ Papa Bento XVI durante a celebração da Santa Missa na Basílica de São Pedro na solenidade de Santa Maria Mãe de Deus, no dia 01 /01/07. Disponível em: < <http://blog.bibliacatolica.com.br> >. Acesso em: 23.08.2008.

⁵⁹ Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *In*: PAULA, Alexandre Sturion, [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006, p. 229.

⁶⁰ PNDH3 – Eixo Orientador I.

orientadores, os quais contém vinte e cinco diretrizes, integradas por quinhentas e vinte e uma ações programáticas.

Trata-se, em verdade, de uma carta de intenções que aponta o direcionamento legislativo para a consecução de suas finalidades. O referido Programa é complexo, trata de matérias das mais diversas, de questões substantivas e polêmicas, capaz de gerar descontentamentos das mais variadas representações sociais.

O Programa Nacional de Direitos Humanos foi aprovado em dezembro de 2009, constando em sua Diretriz 22 a “Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para consolidação de uma cultura em Direitos Humanos”, estampando como objetivo estratégico I, “Promover o respeito aos Direitos Humanos nos meios de comunicação e o cumprimento de seu papel na promoção da cultura em Direitos Humanos”, ressaltando na letra ‘a’ da disposição, proposta de criação “de marco legal regulamentando o art. 221 da Constituição, estabelecendo o respeito aos Direitos Humanos nos serviços de radiodifusão (rádio e televisão) concedidos, permitidos ou autorizados, como condição para sua outorga e renovação, prevendo penalidades administrativas como advertência, multa, suspensão da programação e cassação de acordo com a gravidade das violações praticadas.”. Além disso, na letra ‘d’ da referida Diretriz que seriam elaborados “critérios de acompanhamento editorial a fim de criar *ranking* nacional de veículos de comunicação comprometidos com os princípios de Direitos Humanos, assim como os que cometem violações.”.

Diante do texto mencionado, a imprensa em geral protestou ante a possibilidade de se abrir espaços para restrições governamentais ao direito de comunicação social, bradando tratar-se de censura do Poder Executivo, numa tentativa de calar a imprensa, em flagrante desrespeito ao Estado Democrático de Direito. Em que pese tratar-se de ações programáticas, sem efeitos vinculativos por ausência de norma regulamentadora, os grupos de pressão fizeram com que o texto fosse alterado, o que de fato ocorreu com a edição do Decreto n.º 7.177, de 12 de maio de 2010, o qual revogou as disposições constantes da letra ‘d’, que tratava do “*ranking* nacional dos veículos de comunicação”, reduzindo a disposição da letra ‘a’ na proposta de “criação de marco legal, nos termos do art. 221 da Constituição, estabelecendo o respeito aos direitos humanos nos serviços de radiodifusão (rádio e televisão) concedidos, permitidos ou autorizados.”, excluindo-se do texto a consequência pela inobservância “...como condição para sua outorga e renovação, prevendo penalidades administrativas como advertência, multa, suspensão da programação e cassação de acordo com a gravidade das violações praticadas.”, corroborando o poder e influência da mídia nacional nos rumos da nação.

Por outro lado, exprime fundamental avanço em direitos humanos a proposta constante do Eixo Orientador V que estabelece diretrizes para a “educação e cultura em direitos humanos”, estabelecendo que “a educação e a cultura em Direitos Humanos visam à formação de nova mentalidade coletiva para o exercício da solidariedade, do respeito às diversidades e da tolerância. Como processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos, seu objetivo é combater o preconceito, a discriminação e a violência, promovendo a adoção de novos valores de liberdade, justiça e igualdade.”, complementando que:

A educação em Direitos Humanos, como canal estratégico capaz de produzir uma sociedade igualitária, extrapola o direito à educação permanente e de qualidade. Trata-se de mecanismo que articula, entre outros elementos: a) a apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre Direitos Humanos e a sua relação com os contextos internacional, regional, nacional e local; b) a afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos Direitos Humanos em todos os espaços da sociedade; c) a formação de consciência cidadã capaz de se fazer presente nos níveis cognitivo, social, ético e político; d) o desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e) o fortalecimento de políticas que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos Direitos Humanos, bem como da reparação das violações⁶¹.

Ainda no contexto da educação e cultura em direitos humanos, “aborda-se o papel estratégico dos meios de comunicação de massa, no sentido de construir ou desconstruir ambiente nacional e cultura social de respeito e proteção aos Direitos Humanos”, propondo a adoção curricular desta matéria do ensino fundamental à pós-graduação, com amplo incentivo governamental.

Por fim, a diretriz 21, traçando o objetivo estratégico II, propõe a formação adequada dos profissionais do sistema de segurança pública, mediante o oferecimento, contínuo e permanente, de cursos em Direitos Humanos na futura “escola nacional de polícia para educação continuada dos profissionais do sistema de segurança pública, com enfoque prático”, além de estimular a publicação de “material didático-pedagógicos sobre segurança pública e Direitos Humanos.”, reafirmando a responsabilidade governamental com o preparo

⁶¹ PNDH3 – Eixo Orientador V.

dos agentes da segurança pública no trato com os Direitos Humanos, prevendo, inclusive, neste mesmo texto a capacitação de policiais especializados em direitos das crianças e adolescentes, para lidar com tais grupos em situação de vulnerabilidade, com respeito e atenção à dignidade da pessoa humana.

1.3 Direitos de personalidade. Conceito. Características e classificação.

A noção de personalidade remonta ao direito romano, de início ligada aos indivíduos dotados de *status*, que designava sua situação jurídica e a condição de homem livre ou escravo, cidadão romano, latino ou estrangeiro, detentor de *sui iuris* (direito próprio) ou *alieni iuris* (de direito alheio). Três eram estas categorias de status: a) *status libertatis*, considerava o homem conforme a liberdade; b) *status civitatis*, considerava o homem segundo a sua localização em relação à civitas; c) *status familiae*, quando se referia à sua posição dentro da família. Este *status*, contudo, podia sofrer variações e, dependendo da mudança do estado, a *capitis diminutio*, ocorreria em sua forma máxima, média ou mínima. Tratava-se de sua condição máxima, quando se perdia ao mesmo tempo a cidadania e a liberdade; média quando se perdia a cidadania mas se conservava a liberdade; e mínima quando, conservando a cidadania e a liberdade, modificava-se a sua situação na família⁶².

No Direito Romano distinguia-se as noções de homem e pessoa. A noção de homem ligava-se à questão biológica e a de pessoa, como já mencionado, era associada à idéia da máscara de teatro, denominada pelos gregos como *prosópon*, *prosopeion* e traduzido entre os romanos para o vocábulo *persona*, que era usada pelos atores de teatro para identificar os personagens que representavam e ampliar as suas vozes. *Prósopon*, mais tarde passou a significar o próprio papel que o ator desempenhava numa peça, derivando daí o sentido que veio a ter pessoa - o da representação de cada indivíduo no mundo jurídico – sem, contudo, vir a representar o homem em toda a intensidade, em todo o esplendor axiológico moral e ético⁶³.

No campo da tutela dos direitos de personalidade, assevera Cláudio Luiz Bueno de Godoy que também ao povo romano se atribui a concepção dos primeiros interditos de proteção aos direitos essenciais da pessoa:

⁶² Anônimo. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://osdireitosdapersonalidade.blogspot.com>> Acesso em: 10.11.2009.

⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 16-17.

O interdito em questão desde o século II a.C., visava defender o indivíduo contra a ofensa a sua “pessoa”, abrangendo, à medida que foi estendendo seu elástico, basicamente por obra dos éditos dos pretores, ofensas voltadas à honra, à liberdade, ao nome e até às relações familiares dos indivíduos, portanto, contemplando, não só a vulneração a sua integridade física, como de início sucedia. Substituiu a vingança privada que, ainda até a República, com cuja decadência se finda o período romano antigo, e mesmo em face da Lei das XII Tábuas (surgida entre 451 e 449 a.C.), porque pertinente apenas ao *ius civile*, sem específico sancionamento do maltrato a bens da personalidade, era a forma predominante de defesa dos direitos da personalidade⁶⁴.

No que tange à civilização grega, a tutela da personalidade se concretizava através da *hybris*, que se traduzia na idéia de injustiça, excesso e desequilíbrio em face da pessoa. Tratava-se de uma ação punitiva de caráter penal manejada contra qualquer ato excessivo de um cidadão contra outro. Contudo, adverte Eliamar Szaniawski, ainda que se tenha o germe da proteção da personalidade no pensamento greco-romano, grande parte da doutrina adverte que no direito romano não se cuidava da proteção aos direitos da personalidade. Deve-se ter a clareza de que se trata de uma proteção totalmente diversa da dispensada atualmente, devendo ser levada em consideração no seu contexto histórico-social absolutamente diverso⁶⁵.

Assim, se modernamente vige o princípio geral de que todo homem é pessoa, e, portanto, sujeito de direitos; e de que todas as pessoas devem ser tratadas com igualdade perante a lei; na antiguidade, considerando as civilizações grega ou a romana, não encontramos a personalidade como objeto das reflexões filosóficas gregas, nem tampouco uma teoria geral da pessoa no direito romano. Sendo fato que os primeiros doutrinadores que se dedicaram a estruturar o conceito de pessoa, procuraram buscar inspiração em certas realidades encontradas no mundo greco-romano, também é verdade que se basearam em imagens idealizadas e distanciadas da realidade vivida naqueles primórdios tempos. A rigor, no que concerne à concepção de pessoa, não há falar em continuidade do que havia no mundo antigo, nem mesmo de um desenvolvimento gradual que uniria aquele mundo ao atual. Trata-se de mundos onde as experiências vividas são distintas, como distintos são igualmente conceitos como pertencimento, participação, direitos. A civilização grega, seja em seus tempos primevos, como nos florescentes tempos de democracia, praticamente desconhecia a subjetividade do indivíduo. O interesse pelo ser humano, exceto como parte da natureza, era

⁶⁴ **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p.5.

⁶⁵ **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2ª ed. rev. atual. e amp.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

pequeno. A própria palavra - pessoa - na acepção que modernamente possui, não encontra sentido semelhante no pensamento grego⁶⁶.

Esclarece Cláudio Luiz Bueno de Godoy que, “em verdade foi particularmente na Idade Média que surgiram, com maior concretude, ideias de valorização do homem, reconhecendo-se nele intrínseco um componente espiritual, mais que corpóreo, cuja significação está em sua dignidade, base da concepção dos direitos da personalidade⁶⁷”.

Considera-se pessoa o sujeito que atua, que age na natureza, dotada de atributos que a tornam especial e a individualizam como sujeito de direitos. Os atributos da personalidade são os elementos individualizadores das pessoas no mundo jurídico e por meio deles fica caracterizada a condição individual de cada sujeito de direito. Este será individualizado, portanto, através de cinco atributos: capacidade, status (individual, familiar e social), fama, nome e domicílio⁶⁸. E, personalidade é precisamente a aptidão para ser sujeito de direitos. Tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica são sujeitos de direitos e obrigações. Mas a maioria dos direitos da personalidade se refere exclusivamente à pessoa natural.

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana, segundo Carlos Alberto Bittar, deveu-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a idéia de dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural que firmou os direitos inatos do homem; e, c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se valorizou o ser humano frente ao Estado⁶⁹.

A personalidade, ou capacidade jurídica, para Adriano De Cupis, “é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas. Não se identifica nem com os direitos nem com as obrigações, e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica⁷⁰”.

Todavia, quando se trata de conceituar os direitos de personalidade, descrever seus atributos, características, classificações e propriedades não há consenso na doutrina, sendo que, com o passar do tempo, novos direitos de personalidade nascem, provocando a reação de

⁶⁶ Anônimo. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://osdireitosdapersonalidade.blogspot.com>> Acesso em: 10.11.2009.

⁶⁷ **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p.9.

⁶⁸ Anônimo. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://osdireitosdapersonalidade.blogspot.com>> Acesso em: 10.11.2009.

⁶⁹ **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 19.

⁷⁰ **Os direitos da personalidade**. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 20. prossegue afirmando que “uma tal qualidade jurídica é um produto do direito positivo, e não uma realidade que este encontre já constituída na natureza e que se limite a registrar tal como a encontra. A susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações não está, no entanto, menos vinculada ao ordenamento positivo do que estão os direitos e as obrigações. Nem sempre o direito positivo atribuiu aos homens, enquanto tais, uma qualificação deste gênero; e, quando lha dê, pode ela ser tanto geral como circunscrita. Assim, pode acontecer que o ordenamento jurídico atribua a certos indivíduos a susceptibilidade de serem titulares somente de obrigações e não de direitos.”.

inúmeros doutrinadores, ao entenderem que, tal fato, gera dúvidas e incertezas no que tange à sua aplicabilidade e conceituação.

Para Miguel Reale, o novo Código Civil começa proclamando a idéia de pessoa e os direitos da personalidade, mas, não define o que seja pessoa, que é o indivíduo na sua dimensão ética, enquanto *é* e enquanto *deve ser*:

A pessoa, como costume dizer, é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais,[...] O importante é saber que cada direito da personalidade corresponde a um *valor fundamental*, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos. É em razão do que representa nosso corpo que é defeso o ato de dele dispor, salvo por exigência médica, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes, salvo para fins de transplante.[...]

Vem, em seguida, a proteção ao nome, nele compreendido o prenome e o sobrenome, não sendo admissível o emprego por outrem do nome da pessoa em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória. É o mesmo motivo pelo qual, sem autorização, é proibido o uso do nome alheio em propaganda comercial. Em complemento natural a esses imperativos éticos, são protegidos contra terceiros a divulgação de escritos de uma pessoa, a transmissão de sua palavra, bem como a publicação e exposição de sua imagem. São esses os que podemos denominar direitos personalíssimos da pessoa, assim como a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, devendo o juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.[...]

Ora, a cada civilização corresponde um quadro dos direitos da personalidade, enriquecida esta com novas conquistas no plano da sensibilidade e do pensamento, graças ao progresso das ciências naturais e humanas⁷¹.

Os direitos de personalidade são aqueles inerentes à pessoa, próprios desde o nascimento com vida, como proclama o direito pátrio, como o nome, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a intimidade, a honra, a autoria etc., enquadrados pela doutrina na categoria dogmática dos direitos subjetivos⁷², muito embora recebam um tratamento jurídico especial e preeminente se confrontados com os demais direitos da mesma categoria. Esta diferenciação se dá, principalmente, em virtude do objeto que visam proteger – os valores e bens essenciais à existência e inerentes ao ser humano – do que decorre uma

⁷¹ **Os Direitos da personalidade**, 2004, disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 23.08.2008.

⁷² TEPEDINO, Gustavo. “A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro”. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 35.

tutela jurídica de natureza dúplice, integrada pelos níveis constitucional e de legislação ordinária, conseqüentemente permeada por diversas esferas do direito positivo.

Assim, face às características intrínsecas dos direitos de personalidade, defende Carlos Alberto Bittar que: “são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados⁷³”.

A nossa Carta Magna de 1988, acompanhando tendência mundial, erigiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República que, por si só, é o centro e compreende todos os atributos inerentes à personalidade humana, bem como “tutela no *caput* e em muitos incisos do quinto artigo, rol dos direitos individuais fundamentais, diversos direitos de personalidade, como vida, liberdade, igualdade, integridade psicofísica, privacidade, intimidade, honra, imagem, dentre outros⁷⁴”, considerados cláusulas pétreas, insuscetíveis de emenda constitucional explicitadora do Poder Constituinte Derivado Reformador.

Os direitos de personalidade constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.

São **inatos** porque adquiridos com o simples nascimento com vida, sem a necessidade de concurso de meios legais de aquisição e tampouco concedidos pelo Estado; **absolutos** no sentido de serem oponíveis “*erga omnes*”; são **extrapatrimoniais**, pois não tem fundo econômico ou pecuniário (não se pode estimar em pecúnia o valor da vida, da liberdade, da integridade física e psíquica), o que não impede, no entanto, que a lesão a qualquer desses direitos resulte a obrigação de indenizar; em regra, são **imprescritíveis**, pois podem ser discutidos em juízo independente de prazos prescricionais e decadenciais, mesmo havendo grande discussão doutrinária nesse sentido; são ainda **intransmissíveis**, pois não podem ser transferidos para outrem, nem a título gratuito, nem oneroso, salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 12 do Código Civil, onde só terão legitimação para tanto, o cônjuge, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau; **impenhoráveis**, pela mesma razão da extrapatrimoniais e intransmissibilidade (inalienabilidade); são **vitalícios** porque acompanham o indivíduo por toda sua vida; são **essenciais** por questão de ordem psicofísica,

⁷³ **Os Direitos da personalidade.** 7ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 5-11.

⁷⁴ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 90.

não havendo razão para a consagração da personalidade sem que lhes reconheça o atributo da essencialidade⁷⁵.

Atribui-se ainda, aos direitos de personalidade, a característica de **irrenunciáveis**, por impossibilidade jurídica de reconhecimento de manifestação volitiva de abandono destes direitos.

Em sendo a personalidade “o conjunto de atributos que compõem o ser humano, que, reunidos, fazem-no se destacar dentre os demais membros da sociedade⁷⁶”, os direitos daí decorrentes outorgam ao ser humano o poder de proteger as particularidades mais valiosas da sua personalidade, e que sem elas, toda a sua própria existência poderia ser prejudicada, pois são direitos subjetivos, formadores de valores imprescindíveis da pessoa humana, como a moral, nome e a capacidade intelectual.

Ao encontro desse pensamento, a definição de Carlos Alberto Bittar: “consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos⁷⁷”.

Complementa Rosa Maria de Andrade Nery, afirmando que os direitos de personalidade seriam, por assim dizer, “categoria das situações jurídicas de personalidade, não reduzida, apenas, a um somatório de *direitos subjetivos*, mas abrangendo diversos outros tipos de situações jurídicas que poderiam, por fim, se identificar como uma disciplina específica: o *direito de personalidade*⁷⁸”.

A personalidade não é um direito. Ela é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, sendo, pois, objeto de direito. É o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do

⁷⁵ SILVA. Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**. de acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2ª ed. rev., atual., e amp., com pesquisa ampla da jurisprudência. São Paulo: Edit. Juarez de Oliveira, 2003, p.26. Todavia, quanto à característica de inatos, adverte o autor: “no estágio atual de organização política da humanidade, parece-nos que só possível reconhecer como direitos aquelas faculdade ou atributos que o Estado, com base na ordem jurídica em vigor, pode garantir, assegurar, fazer valer e conferir proteção adequada. Caso contrário teremos simples interesses, que cada um defende como pode, sem o amparo da lei e a garantia do Estado.” O autor defende sua posição afirmando que antes do reconhecimento jurídico, existe apenas o fato da vida e de todas as suas faculdades naturais, que só assumem a condição de *direitos* se e quando a ordem jurídica se digna em conferir-lhe proteção.” (p. 12).

⁷⁶ SIANO. James Alberto. A liberdade de expressão em respeito á dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 152.

⁷⁷ **Os Direitos da personalidade**. 7a ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 1.

⁷⁸ **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.142-143.

ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens⁷⁹.

Conclui-se daí que a personalidade é um conjunto de caracteres próprios da pessoa física ou jurídica. A personalidade não é o direito, mas o objeto do direito, ou seja, os atributos da pessoa (vida, nome, honra, imagem, liberdade, etc.).

Rubens Limongi França realizou uma divisão tripartite para a classificação dos direitos de personalidade, agrupando-os de acordo com os direitos à integridade física, intelectual e moral⁸⁰. Na mesma linha de raciocínio, com pequenas variações terminológicas, Carlos Alberto Bittar, assevera que embora a contínua evolução sempre traga novos direitos de personalidade, não permitindo uma classificação precisa, pode-se distribuí-los em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais; nos primeiros a pessoa como ser individual, destacando-se seus dotes físicos ou atributos naturais de sua composição corpórea, como os componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem ou efigie). São os elementos extrínsecos da personalidade; os segundos, relativos a elementos intrínsecos ou íntimos da personalidade, que compõem o psiquismo humano (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa como ser social, correspondentes a qualidades da pessoa em razão da valoração na sociedade, de seus atributos ou virtudes considerados em seu meio, de cultura, honradez, dignidade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto)⁸¹.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1: teoria geral do direito civil. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 119-120.

⁸⁰ **Direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-1979, p. 13. “*direito à integridade física*: 1.1) *Direito à vida*: a) à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação de proleta etc); b) ao nascimento (aborto); c) ao leite materno; d) ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pílulas e suas conseqüências); e) à proteção do menor (pela família e sociedade); f) à alimentação; g) à habitação; h) à educação; i) ao trabalho; j) ao transporte adequado; l) à segurança física; m) ao aspecto físico da estética humana; n) à proteção médica e hospitalar; o) ao meio ambiente ecológico; p) ao sossego; q) ao lazer; r) ao desenvolvimento vocacional profissional; s) ao desenvolvimento vocacional artístico; t) à liberdade; u) ao prolongamento artificial da vida; v) à reanimação; x) à velhice digna; z) relativos ao problema da eutanásia. 1.2) *Direito ao corpo vivo*: a) ao espermatozóide e ao óvulo; b) ao uso do útero para procriação alheia; c) ao exame médico; d) à transfusão de sangue; e) à alienação de sangue; f) ao transplante; g) relativos à experiência científica; h) ao transexualismo; i) relativos à mudança artificial do sexo; j) ao débito conjugal; l) à liberdade física; m) ao ‘passe’ esportivo;. 1.3) *Direito ao corpo morto*: a) ao sepulcro; b) à cremação; c) à utilização científica; d) relativos ao transplante; e) ao culto religioso. 2) *Direito à integridade intelectual*: a) à liberdade de pensamento; b) de autor; c) de inventor; d) de esportista; e) de esportista participante de espetáculo público. 3) *Direito à integridade moral*: a) liberdade civil, política e religiosa; b) à segurança moral; c) à honra; d) à honorificência; e) ao recato; f) à intimidade; g) à imagem; h) ao aspecto moral da estética humana; ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; j) à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); l à identidade sexual; m) ao nome; n) ao título; o) ao pseudônimo.”

⁸¹ **Os Direitos da personalidade**. 7ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 17 e 68.

Assim, de maneira geral, as características dos direitos de personalidade não geram maiores controvérsias doutrinárias, senão algumas divergências terminológicas, que em nada modificam sua essência.

Na codificação anterior (Código Civil de 1916), os direitos de personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal. O novo Código tratou de maneira objetiva da matéria, e, ainda que não a esgote ao “menos recolhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro, deixando à doutrina e à jurisprudência o preenchimento das lacunas restantes no tocante à matéria⁸²”.

O Código Civil Brasileiro disciplina a matéria sobre os direitos de personalidade em onze artigos, do 11º ao 21º e reconhece expressamente no artigo 11, apenas dois daqueles caracteres já mencionados, a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade⁸³, decorrendo destes, como consequência lógica, a imprescritibilidade, impenhorabilidade e a vitaliciedade.

O artigo 12 do Código Civil Brasileiro dispõe: “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”, conferindo ampla tutela aos direitos personalíssimos, inclusive a título cautelar e preventivo em face da ameaça ou qualquer outra ilegalidade, assegurando-se assim, no dizer de Arnold Wald, “o que os americanos chamam de *privacy* e os italianos de *riservatezza*, considerados como constituindo o direito de evitar ou excluir a interferência de terceiros, inclusive do Governo, na vida particular de cada um, ou seja, o *ius excludenti alios* em relação às opções fundamentais e pessoais do homem⁸⁴”.

Outra disposição de forte caráter principiológico e instrumental no Novo Código é aquela contida no art. 21, que reza acerca do direito à vida privada, à privacidade, à reserva, ao estar só, à intimidade e ao recato (direito psíquico da personalidade): “A vida privada da pessoa física é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Aliás, tal dispositivo vem inspirado no texto constitucional, quando reza (art. 5º., inc. 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 da violação.”.

⁸² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 42-43.

⁸³ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” - Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁸⁴ **Direito civil**. Introdução e Parte Geral. 10ª ed. rev., amp. e atual., de acordo com o novo Código Civil São Paulo: Saraiva, 2003, p. 122.

Entendemos que o Código Civil de 2002 representou um enorme avanço na tutela jurídica da personalidade humana, destacando um capítulo específico para os *direitos da personalidade* (Capítulo II do Livro I da Parte Geral), tratando, especificamente, ainda que em linhas gerais, os direitos à incolumidade física (arts. 13 e 15), ao nome e sua proteção (art. 16), à imagem, à honra, à intimidade (art. 20) e à privacidade (art. 21).

Assim, o Código Civil Brasileiro resultou em grande avanço à proteção dos valores concernentes à personalidade, mas, ainda é imprescindível que o Direito se preste também à proteção de novos valores não especificamente positivados, que vão surgindo com a evolução, mas sem os quais a personalidade igualmente resta irrealizada, devendo ser seguida uma fórmula geral e ampla, garantindo-se a plenitude de significados encerrados na noção de personalidade.

A proteção e o respeito a todos os aspectos físicos, psíquicos e intelectuais de cada ser humano são as matérias fundamentais para a construção de uma sociedade consciente do valor inestimável das garantias individuais e dos direitos de personalidade, para a manutenção do equilíbrio entre o aspecto individual e o social, que é o objetivo maior do Direito de promover a justiça nas relações humanas em sociedade.

Todavia, assegurar o desenvolvimento da proteção jurídica da personalidade e promover a justiça, dentro de um espaço social complexo e em constante evolução, como é o caso da nossa sociedade contemporânea, parece ser ainda uma das principais dificuldades da atualidade. De fato, os direitos de personalidade, principalmente àqueles que dizem respeito à intimidade e a vida privada, são constantemente lesados ou ameaçados, diante do avanço tecnológico e suas constantes invenções científicas, utilizadas pelo também direito fundamental de informar e ser informado, compreendidos na liberdade de comunicação, quando desprovidos da exigida visão humanística.

2. LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

2.1 A Liberdade de pensamento

O pensamento ou atividade intelectual é imanente ao ser vivo e indescartável dos direitos de personalidade da pessoa natural, como anota Gilberto Haddad Jabur:

O pensamento é, por tudo isso, inapreensível e irreprimível. A fonte donde emana o faz livre, porque o pensamento é produzido no âmbito mais íntimo e recôndito do homem. É, portanto, essencialmente desimpedido. O poder que outro semelhante, ou um aparato qualquer reúna para influenciá-lo não significa impor-lhe amarras. Impossível obstar sua formação. Qualquer esforço neste sentido é vão. As forças externas podem de certo impulsioná-lo, sugestionando-o. Mas, retê-lo, como se dentro em uma redoma limitado estivesse seu desenvolvimento, é inalcançável. O poder humano de pensar, fundado em grau variável de capacidade e interesse é tremendo⁸⁵.

O livre pensar assume, de um lado, e primeiramente, a forma de uma convicção interna, uma opinião da pessoa, recebendo garantia de inviolabilidade da liberdade de consciência e crença (CR/88, art. 5º, VI). A outra face da liberdade de pensamento é sua exteriorização, como assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 5º, IV, que dispõe ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”, enquanto o artigo 220 estabelece que “a manifestação de pensamento, sob qualquer forma, processo ou veiculação, não sofrerá qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição, vedada qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.”.

Assim, enquanto na sua fase interior, nada representa ou interfere na vida alheia, não podendo sofrer qualquer tipo de limitação, quando se externa o pensamento, por palavras ou comportamento, incide-lhe as mesmas limitações de qualquer direito fundamental.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho esclarece que “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 pensamento⁸⁶”. A primeira é a liberdade do foro íntimo, produto interno e privativo da mente humana, que a Constituição da República declara inviolável (art. 5º, VI), amparando, não só a liberdade positiva de expressão do pensamento,

⁸⁵ **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 149.

⁸⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299.

mas também o seu aspecto negativo, isto é, o direito de não exprimir o próprio pensamento⁸⁷; a segunda é a exteriorização do pensamento, que geralmente ocorre pela palavra falada ou escrita, destinada a pessoas indeterminadas, divulgada por meio de livros, jornais e revistas, sendo vedado o anonimato, sujeita o autor à responsabilidade por eventuais abusos.

Existem duas concepções sobre a liberdade de pensamento. A primeira se refere à atividade intelectual e íntima do ser humano; a outra, aquela que entende a liberdade de pensamento enquanto liberdade de convicção, geralmente ligada à liberdade de crença religiosa:

Para a primeira, que tem reduzida expressão jurídica, o pensamento em si, produto interno e privativo da mente humana, é simples função psíquica, incoercível, que não se confunde com a sua emissão, exteriorização ou manifestação desse mesmo pensamento, reivindicando-se apenas à liberdade da palavra, que é a expressão do pensamento. No entanto, há autores que ressaltam a importância da liberdade de pensamento, compreendendo-a enquanto direito de professar quaisquer crenças, valores morais, enfim, o direito de crer no que concebe como verdadeiro⁸⁸.

A manifestação da liberdade de pensamento geralmente ocorre pela recusa de situações contrárias àquilo que se acredita e se tem por verdadeiro ou por tomada de posição pública, conduta afirmativa da liberdade de escolha, que se revela por meio da exteriorização destas mesmas ideias e convicções.

2.2 Direito de informação

O fenômeno da manifestação e difusão de ideias, pensamentos, opiniões, fatos, notícias e juízos de valor na sociedade, mantém várias denominações na legislação, doutrina e jurisprudência, tais como: liberdade de pensamento, liberdade de palavra, liberdade de opinião, de consciência, liberdade de expressão, de imprensa, liberdade de expressão e informação, liberdade de informação jornalística, liberdade de manifestação do pensamento e

⁸⁷ FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 154.

⁸⁸ FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão**: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 44.

da informação, dentre muitas outras. Edilsom Farias⁸⁹ prefere a locução “*liberdade de expressão e comunicação*” para representar o conjunto dos direitos, liberdades e garantias relacionadas à difusão de ideias e das notícias”, esclarecendo que *liberdade de expressão* é gênero e substitui os conceitos de liberdade de manifestação do pensamento, da opinião e da consciência, do qual são espécies, enquanto que *liberdade de comunicação* representa melhor as expressões “*liberdade de imprensa e liberdade de informação*” no atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existente na vida social.

Além disso, esclarece o autor que a importância prática desta dicotomia está na “delimitação das responsabilidades decorrentes do exercício da liberdade de expressão e comunicação”. Enquanto aquela, “por ter conteúdo subjetivo e abstrato, não se encontra submetida ao limite interno da verdade; a liberdade de comunicação, constituída por conteúdo objetivo, encontra-se suscetível de comprovação da verdade⁹⁰”.

Para Luis Roberto Barroso, “A doutrina brasileira distingue as liberdades de informação e expressão, registrando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado; a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano⁹¹”. Nesse sentido, a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer⁹².

Todavia, com entendimento diverso aos autores mencionados, Manuel da Costa Andrade privilegia a expressão *liberdade de imprensa* como “manifestação paradigmática das liberdades de expressão e informação no contexto das sociedades contemporâneas”, entendendo que aquela locução “é seguramente portadora do lastro axiológico e das credenciais ético-jurídicas próprias daquelas outras liberdades⁹³”. A expressão *liberdade de imprensa* designa a liberdade reconhecida aos meios de comunicação em geral de

⁸⁹ FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 53.

⁹⁰ FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

⁹¹ **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Org. Ingo Wolfgang Sarlet; Frank I. Michelman [et al], Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 80.

⁹² SILVA, José Afonso. **curso de direito constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 249.

⁹³ **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal**. Uma perspectiva jurídico-criminal, Coimbra: Coimbra, 1996, p. 43.

comunicarem fatos e ideias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade de informação como a de expressão⁹⁴.

Entretanto, Edilsom Farias afirma que o emprego da expressão *liberdade de comunicação* compreende os conceitos de *liberdade de imprensa* e *liberdade de informação*, designando com perfeição a *liberdade de informar* e o *direito de ser informado*⁹⁵. Mas, de qualquer maneira, independentemente da conceituação adotada, é evidente a importância desta liberdade e deste direito nas sociedades contemporâneas. O impresso em geral e o jornal em especial, o rádio, a televisão e a internet constituem-se nos atuais meios para a difusão de ideias e para a criação do meio intelectual e psicológico de uma sociedade. Assim, os meios de comunicação devem existir porque os cidadãos têm o direito à informação, e, sem este, a democracia não funciona, uma vez que o debate público pelo qual se formam as opiniões se torna viciado⁹⁶. Para Manuel da Costa Andrade "a participação livre e esclarecida no debate público de ideias e de valores e na formação da opinião pública vale também como uma exigência directamente decorrente da dignidade humana⁹⁷".

A liberdade de imprensa, constitucionalmente designada pela expressão de liberdade de comunicação social (CR/88, Cap. V, do Título VIII – Da ordem Social), pode ser entendida como o livre exercício público da liberdade de expressão e comunicação, através dos diversos órgãos de comunicação de massa, sob quaisquer formas ou métodos de publicação e divulgação, seja na sua forma falada ou escrita, provenientes da radiodifusão sonora e de sons e imagens.

A liberdade de comunicação é um bem da sociedade e, sem dúvida, um dos pilares que sustentam a democracia. A informação é fator de desenvolvimento de uma nação, que propicia a conscientização e participação dos cidadãos, na devida fiscalização dos atos emanados dos poderes constituídos. E, assim, a defesa desta liberdade contribui para o fortalecimento e progresso das instituições democráticas no País.

⁹⁴ FRANK, Michelman I., [et al], **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Org. Ingo Wolfgang Sarlet, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 82.

⁹⁵ **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 53.

⁹⁶ BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**, São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 33.

⁹⁷ **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal**. Uma perspectiva jurídico-criminal. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 43. E, prossegue o autor, citando a decisão de 12 de Dezembro de 1986, do Tribunal Constitucional Espanhol: "A formação e existência de uma opinião pública livre, garantia que se reveste de uma especial transcendência já que, por ser uma condição prévia e necessária para o exercício de outros direitos inerentes ao funcionamento de um sistema democrático, se converte, por sua vez, num dos pilares de uma sociedade livre e democrática.", p. 50.

Do ponto de vista político, a imprensa é a um só tempo um meio de expressão e um meio de formação de opinião. Os governos autoritários o sabem: seu primeiro cuidado é sujeitar totalmente a imprensa, tanto escrita quanto falada. As democracias o sabem também: o voto popular só tem sentido se o eleitor tem condições de conhecer e de julgar, o que pressupõe ao mesmo tempo uma informação precisa e a livre expressão das tendências entre as quais ele deverá escolher. A liberdade de imprensa é, portanto, característica, a um só tempo, de um regime político e, de modo mais geral, de uma sociedade⁹⁸.

Destarte, sendo a liberdade de comunicação um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, através dela se espera que o povo, informado e consciente, venha a exercer a plena cidadania. Da mesma forma, torna-se inquestionável que por meio da informação se operam e desenvolvem as grandes conquistas, em todas as áreas de trabalho e pesquisa, bem como as melhores informações trazem a garantia de poder sobre determinado grupo.

A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo pelo mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria⁹⁹.

Sendo certo que, “sem o acesso à informação, em dias atuais globalizada, rápida, o indivíduo, isolado, alheio aos acontecimentos, não tem como eficazmente desenvolver-se, desenvolver sua personalidade e sua cidadania¹⁰⁰”. Aliás, não só nesta era da globalização, mas desde Atenas, a liberdade de comunicação se apresenta como um dos direitos mais apreciados pelos cidadãos, que era a faculdade reconhecida a todos de igualmente usar a palavra nas assembleias públicas, conforme bem ilustra o discurso pronunciado por Péricles:

Diferentemente de qualquer outra comunidade, nós, atenienses, consideramos aquele que não participa de seus deveres cívicos não como desprovido de ambição, mas sim como inútil. Ainda que não possamos dar origem à política, em todo caso podemos julgá-la; e em vez de

⁹⁸ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 355.

⁹⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, 19ª. São Paulo Ed. Malheiros, 2001, p. 249.

¹⁰⁰ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 53.

considerarmos a discussão como uma pedra no caminho da ação, a consideramos como uma preliminar indispensável de qualquer ação sábia. Em resumo, afirmo que, como cidade, somos a escola de toda a Grécia¹⁰¹.

Todavia, conforme Edilson Farias, a afirmação da liberdade de expressão e comunicação como direito fundamental é de período histórico relativamente recente. A sua proclamação como direito subjetivo foi parte da estratégia de consolidação do Estado Liberal contra o *ancien régime*. Mas, serão as revoluções americana e francesa que proclamarão a liberdade de expressão e comunicação como um direito fundamental na forma atualmente entendida¹⁰².

Assim, depreende-se do artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “a livre comunicação dos pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; todo cidadão pode pois falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela lei¹⁰³”.

E, no mesmo sentido, dispõe o artigo 12 da Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, que “A imprensa livre é um dos grandes baluartes da liberdade e não pode nunca ser restringida, senão por governos despóticos¹⁰⁴”.

Adverte Chassan M., ao comentar a Constituição Federal dos Estados Unidos que: “De resto, a liberdade ilimitada da palavra e da imprensa, isto é, a autorização de tudo dizer e tudo publicar, sem expor-se a uma repressão ou a uma responsabilidade qualquer, é, não uma utopia, porém, uma absurdidade que não pode existir na legislação de nenhum povo civilizado¹⁰⁵”.

No nosso sistema constitucional, o dever de informar, que resulta no direito de ser informado, está dirigido aos órgãos públicos¹⁰⁶. Além disso, como a informação está ligada ao

¹⁰¹ **Discurso fúnebre de Péricles.** Homenagem aos atenienses mortos na guerra do Peloponeso, nos primeiros meses de 403 a.C. Disponível em: < http://www.educacao.sp.gov.br/Boa_Noticia/hecuba13.htm >. Acesso em 10.11.2009.

¹⁰² **Liberdade de expressão e comunicação.** Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 59.

¹⁰³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114.

¹⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

¹⁰⁵ *Apud* MIRANDA, Darcy Arruda, **Comentários à lei de imprensa,** 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, Tomo 1, p. 42.

¹⁰⁶ A Lei nº 9.507, de 12.11.1997 disciplinou o instituto do habeas data, uma importante ferramenta constitucional que garante às pessoas o conhecimento ou retificação de informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, LXXII, da Constituição da República do Brasil).

princípio da moralidade, é de extrair daí o conteúdo ético necessário que deve pautar a informação fornecida. E ele é o valor ético fundamental da verdade.

Para Gilberto Haddad Jabur¹⁰⁷, o direito à informação pode ter feição ativa e passiva. Ativa no sentido de que há liberdade garantida aos comunicadores. Passiva, porque também há garantia de recebimento de informações, inclusive do Poder Público. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, estatuiu a garantia de liberdade de expressão e de opinião, trazendo ainda o texto: “a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (art. 19). E, ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22.11.1969 (aderido pelo Brasil em 06.11.1992, Decreto 678/92), em seu artigo 13.1 consagra que o direito à liberdade de expressão “compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informação e ideias de toda índole, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro procedimento eleito”, sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer¹⁰⁸.

Assim, é certo que a liberdade de expressão e comunicação, como direito fundamental, além de refletir o estágio democrático de um povo, constitucionalmente, assegura o direito de não sofrer nenhuma espécie de censura, seja prévia (que impede a divulgação da matéria) ou posterior (que impede a divulgação do veículo impresso), sob pena de se atentar contra a própria democracia.

Por isso mesmo, a liberdade consciente de comunicação só se justifica na medida do direito dos indivíduos, do interesse público, a uma informação correta e imparcial, afirmando José Afonso da Silva que a liberdade dominante é aquela de ser informado, ter acesso às fontes de informação e obtê-la. E, prossegue o autor, citando Albino Greco:

O dono da empresa e o jornalista têm um *direito fundamental* de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o *direito de informar* ao público os acontecimentos e idéias, mas sobre ele incide o *dever de informar* à coletividade e tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres. Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como impropriamente se diz) constitui poderoso *instrumento de formação da opinião pública* (mormente com o desenvolvimento das máquinas

¹⁰⁷ **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflito entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 166-169.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 249.

interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, idéias, doutrinas e até sensacionalismos) é que se adota hoje a idéia de que ela desempenha uma *função social*, consistente, em primeiro lugar, em ‘expressar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando quase como um quarto poder, ao lado do legislativo, do executivo e do Jurisdicional’ no dizer de Foderaro. É que ela ‘*constitui uma defesa* contra todo excesso de poder e um forte *controle* sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade’. Em segundo lugar, aquela função consistente em assegurar a expansão da liberdade humana¹⁰⁹.

Assim, a verdadeira missão da imprensa em geral, “mais do que informar e de divulgar fatos, é a de difundir conhecimentos, disseminar cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim, orientar a opinião pública no sentido do bem e da verdade¹¹⁰”, assegurando o desenvolvimento e a expansão da liberdade do ser humano.

Hodiernamente, vivemos na chamada *sociedade da informação*, termo cunhado pelo então presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, por ocasião do Conselho Europeu (1993), para designar este tipo de sociedade:

A sociedade de informação é constituída por tecnologias de informação e comunicação que envolvem a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, como o rádio, televisão telefone e computadores, entre outros. Essas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova estrutura social, que tem reflexos na sociedade local e global, surgindo assim a sociedade da informação [...] marcada pelo avanço tecnológico no tratamento da informação. Sociedade da informação é um estágio de desenvolvimento social caracterizado pela capacidade de seus membros (cidadãos, empresas e administração pública) de obter e compartilhar qualquer informação, instantaneamente, de qualquer lugar e da maneira mais adequada¹¹¹.

O crescente avanço tecnológico dos meios de comunicação nos permite obter informações simultâneas acerca de fatos que estejam ocorrendo em qualquer parte do globo terrestre. Esta mesma tecnologia que aproxima os povos, possibilita maior conforto e comodidade, propala a informação e que melhora a qualidade de vida, pelo menos de parte da

¹⁰⁹ *Lá libertà di stampa nell' ordinamento giuridico italiano*, Roma, Bulzoni Editores, 1974, p. 53, *apud* SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 250.

¹¹⁰ MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 51.

¹¹¹ MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da Informática*. Coimbra. Almedina, 2000, p. 43, *apud* SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado. **Direitos humanos e Cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 142-143.

sociedade, paradoxalmente, é a mesma que rompe com os limites dos valores éticos e morais, não respeita a privacidade alheia e nem tem compromisso com a verdade, admitindo-se a mera plausibilidade como fato certo, exhibe e divulga fatos e imagens de pessoas, sem nenhuma autorização daquelas. Tem-se que a regra, em sede de divulgação jornalística, “é a de que não há necessidade de se obter autorização prévia dos indivíduos envolvidos em algum fato noticiável (verdadeiro subjetivamente e tendo fonte lícita) e que venham a ter seus nomes e/ou imagens divulgados de alguma forma¹¹²”.

Todavia, neste aspecto, ainda que se venha a penalizar eventuais excessos *a posteriori*, ousamos divergir desta assertiva de Luis Roberto Barroso, pois, admiti-la, como exposta, seria aceitar o valor absoluto da liberdade de informação sobre os demais direitos, e, com isso, profanar os direitos de personalidade, que ficariam submetidos à *verdade* do responsável pela divulgação, que nem sempre corresponde com a verdade dos fatos, muitas vezes, apressadamente noticiado, devendo o gosto do sensacional e o prazer do ‘furo’ jornalístico, sofrer as restrições que o bom-senso indica e o momento ou as circunstâncias comportem, como adverte Darcy Arruda Miranda:

A rapidez nas informações, as exigências da vida atual, turbilhonária e febricitante, obrigam, muitas vezes, o jornalista a noticiar um fato sem prévia confirmação. Nestes casos, a prudência deve ser a sua conselheira, o bom-senso o seu guia, pois, se a informação interferir com a honra de algum indivíduo, com a normalidade dos interesses públicos ou com a dignidade da pátria, é preferível deixar de publicar a notícia do que arriscar a uma inverdade, que será causa de muitos males¹¹³.

Não podemos admitir que imediatismo da notícia e a premente necessidade de se estar à frente dos concorrentes com o que se denomina “furo jornalístico” possam justificar a dispensa do estabelecimento e o respeito de uma ética da informação, justamente por ser este o segmento profissional onde se exige maior estreitamento do vínculo com a verdade, por atingir direta e decisivamente a vida de inúmeras pessoas. Assim, na ética jornalística

¹¹² BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 98.

¹¹³ MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 2ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.52.

incluem-se como valores e preceitos fundamentais a busca pela verdade, como assevera Gilberto Haddad Jabur¹¹⁴.

Enquanto a notícia for coisificada, enquanto nela - na sua forma e preparação, conteúdo e divulgação - não se postarem olhos de lince, para, depurando-a, dela se retirar o que com a verdade não diz (e se com ela disser, for supérfluo à compreensão do leitor ou divorciado do motivo pelo qual se ergueu a notoriedade daquele em cuja privacidade se penetra), a ética jazerá apenas esplêndida nalguns manuais da comunicação social. A ética vem ou nasce do prumo do espírito ou permanece como inalcançável valor que haveria de governar a conduta humana. Antes da ética, deve acorrer a prudência, “filha mais nova da sabedoria”, como enxergou Victor Hugo, ao mesmo tempo “o olho de todas as virtudes”, consoante reflexionava Pitágoras vinte e cinco séculos antes.

A seriedade e a ética devem nortear o trabalho dos responsáveis pela divulgação da informação, para que se cumpra o mandamento constitucional da liberdade de expressão. O autor aconselha o jornalista a agir com prudência e ter como primeiro mandamento o respeito á dignidade, salientando que na dúvida quanto à veracidade da notícia, é melhor deixar de publicá-la do que invadir a vida privada e arriscar-se a macular a reputação alheia.

¹¹⁴ **Efeitos jurídicos da ameaça ou lesão a direitos personalíssimos por fato de comunicação social.** Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2005, p. 134-135.

3. DIREITO À PRIVACIDADE

3.1 A vida privada e suas esferas

O conceito de vida privada é amplo e situa-se no campo dos atos humanos externos, comportando tudo aquilo que não é, ou não se quer que seja do conhecimento público, mas, que permaneçam no círculo restrito permitido por seu titular.

O direito à vida privada encontra origem não muito remota e, segundo Paulo José da Costa Júnior, após se referir a um julgado do Tribunal Francês, de 16 de junho de 1858, como sendo o marco de reconhecimento da vida privada, se reporta à obra de autoria de Warren e Brandeis, *The right to privacy*, como origem do reconhecimento do direito de se recolher à sua intimidade:

Há os que entendem que a proteção da vida privada foi judicialmente acolhida, pela primeira vez, em França, no julgado do Tribunal Civil do Sena, de 16 de junho de 1858. O fato consistiu em a irmã de uma artista ter encarregado dois artistas desenhá-la, em seu leito de moribunda. O desenho foi abusivamente exposto e colocado à venda num estabelecimento comercial. O Tribunal determinou a apreensão do desenho e de suas várias fotografias. Da decisão constou que, por maior que seja um artista, por histórico que seja um grande homem, tem sua vida privada distinta da pública, seu lar separado da cena e do fórum. Podem desejar morrer na obscuridade, quando ou porque viveram no triunfo. Foi, entretanto, nos Estados Unidos, em fins do século passado, que se sentiu, pela vez primeira, a ameaça que se fazia ao direito que o homem tem de ser deixado a sós (*the right to be let alone* ou *the right of an individual to live a life of reclusion and anonymity*), para assegurar a sua *peace of mind*. Àquela época em Boston, a imprensa local preocupava-se sobremaneira em divulgar os mexericos do salão da Sr^a. Samuel D. Warren, elegante dama, filha de um senador da República e esposa de prestigioso advogado, que terminou por escrever pequena obra a respeito do assunto, em parceria com seu companheiro de banca, L.D. Brandeis, que depois veio a ser um dos mais famosos juízes da Suprema Corte¹¹⁵.

A privacidade, na sua concepção tradicional, ligada ao pensamento norte-americano, implicava apenas um direito negativo, o direito de ser deixado em paz. Atualmente, segundo Fernanda Borguetti Cantali, “por impulso da doutrina europeia, a privacidade passou a ser

¹¹⁵ COSTA JUNIOR. Paulo José da. **O Direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11-12.

encarada de forma mais ampla, para além do direito negativo; é também direito ativo, as pessoas têm direito de controlar a circulação de suas informações pessoais¹¹⁶.

O Direito à privacidade¹¹⁷ começou por ser positivado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 1948, pela IX Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá, que em seu artigo 5º, estabelece que “toda a pessoa tem direito à proteção da lei contra ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à vida particular e familiar”, sendo atualmente protegida por todos os países democráticos.

No Brasil, a partir da Constituição da República de 1988, os direitos de personalidade passaram a ter proteção constitucional, dispondo em seu o artigo 5º, X e XII que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, as correspondências e as comunicações telefônicas e telegráficas, assim como os dados pessoais, salvo determinação judicial, assegurando-se a indenização do dano material e moral decorrente de sua violação.

Podemos afirmar que o legislador constitucional também se inspirou no Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, que igualmente veda tais ingerências, assegurando que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação.”

O que os americanos chamam de *privacy* e os italianos de *riservatezza*, evitam ou excluem a interferência de terceiros e do Estado, na vida particular de cada um, ou seja, o *ius excludendi alios* em relação às opções fundamentais e pessoais do homem¹¹⁸, sobre sua vida privada, familiar, econômica, afetiva, etc., em estrita observância ao artigo XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na família, no seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem o direito à proteção de lei contra tais interferências ou ataques.”

Luis Roberto Barroso entende que a intimidade e a vida privada são esferas diferentes, compreendidas no conceito amplo do direito da privacidade, de onde decorre “o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da

¹¹⁶ **Direitos da personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 197.

¹¹⁷ Esclarece Paulo José da Costa Júnior que “a expressão exata, em bom vernáculo, é privatividade, que vem de privativo. E não privacidade, que é péssimo português e bom anglicismo (vem de *privacy*).” - COSTA JUNIOR. Paulo José da. **O direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17. Para Gilberto Haddad Jabur, entretanto, “É comum referir-se à vida privada evocando os substantivos *intimidade e privacidade*. Os dicionaristas mais modernos tratam-nos como sinônimos. *Privacidade* é anglicismo, veio de *privacy*. Antes da importação do vocábulo, ao adjetivo *privado* ou *privativo* correspondia o substantivo *privatividade*. No campo prático, invocar um ou outro termo não implica qualquer minoração protetiva.”- **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflito entre direitos da personalidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 255.

¹¹⁸ WALD, Arnaldo. **Direito Civil:** introdução e parte geral. 10ª ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo Código Civil, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 122.

curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades.”, exemplificando o autor que nesta seara encontram-se “os fatos ordinários, ocorridos geralmente no âmbito do domicílio ou em locais reservados, como hábitos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas. Como regra geral não haverá interesse público em ter acesso a esse tipo de informação¹¹⁹”.

Gilberto Haddad Jabur preleciona que a vida privada posiciona-se como gênero ao qual pertencem o direito à *intimidade* e o direito ao *segredo*. Na coerente divisão dos juristas alemães, a vida privada pode ser representada por três círculos concêntricos para a proteção do ser humano. O primeiro, que contém os outros dois menores, representa a esfera privada; o segundo, a intimidade e o terceiro, de menor latitude, o mais fechado dos círculos, representa o segredo.

“O primeiro, de maior latitude, representa a esfera privada, *Privatsphäre* ou a *sphere of privacy* dos norte-americanos, correspondente, na Itália, ao *diritto allá riservatezza* ou *diritto allá privatezza* e ao *diritto al rispetto della vita privata*. Excluem-se do conhecimento de terceiros aspectos *específicos* da pessoa. O segundo, a *Intimsphäre*, constituir-se-ia pelos valores atinentes ao âmbito determinado da intimidade ou esfera confidencial cujo acesso passa a ser mais restrito, somente permitido àqueles indivíduos com quem a relação pessoal se desenvolve de forma mais intensa, mas não absoluta. A intimidade envolve conceito mais restrito do que a vida privada. É mais intensa, daí sua natureza essencialmente espiritual, ao passo que a primeira, dotada de maior amplitude, estender-se-ia a outras manifestações menos profundas, espiritualmente. Já os mais fechados dos círculos *Geheimsphäre*, abrange a reserva do sigilo, as mais profundas manifestações espirituais da pessoa, caracterizadora da vida íntima, *stricto sensu*. É a esfera do segredo, que também encontra proteção específica. É para os norte-americanos a *sphere of secrecy*, ou *segretezza* para os italianos¹²⁰”.

Observa Lucrécio Rebollo Delgado que a intimidade está contida na vida privada, com uma maior restrição a qualquer exposição:

[...] vida privada é o genericamente reservado, sendo a intimidade o radicalmente proibido, o mais pessoal. Ambos os conceitos configuram a pessoa e personalidade do sujeito. Se eliminarmos dele o externo, o conhecido, nos faltará o mais interior, sem o qual desfiguramos a

¹¹⁹ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (et al.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 76.

¹²⁰ **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 256-257.

personalidade, o sujeito é irreconhecível como ser singular no anímico, O conceito de vida privada introduz um elemento de relação (aos demais indivíduos, à sociedade) a respeito dos quais se adota um método, uma conduta ou uma forma de atuar. A intimidade é uma concreção da vida privada, é uma realização afetiva, um parcelamento desta. Na intimidade se acumula o próprio de cada pessoa, o que singulariza o sujeito, o que constitui sua essência. Em sua configuração o indivíduo é sujeito ativo, o pretende, o define, o consolida. A vida privada, por ser um âmbito mais genérico, é menos ativa, é uma delimitação estática¹²¹.

Assim, a expressão vida privada possui duas acepções: uma em sentido restrito e outra em sentido amplo. Esta equivale ao termo intimidade; aquela a uma das esferas da vida privada. Destarte, mais elucidativo seria se referir à vida privada como gênero, que comporta três esferas concêntricas, onde a esfera da vida privada, e não a vida privada em si, contém as esferas da intimidade e do segredo.

A intimidade e a vida privada são direitos que se interpenetram, guardando entre si grande vinculação. Enquanto a vida privada não dispensa a participação de outras pessoas, sendo um viver entre os outros, a intimidade é o âmbito do exclusivo, sem nenhuma repercussão social, sendo o seu atributo básico o direito de estar só, englobando as situações indevassáveis de pudor pessoal e o segredo, cuja mínima publicidade pode constranger. A vida privada se situa naquilo que não pertence ao âmbito da intimidade, mas, que igualmente não está ao alcance do público. É aquela seara social da vida que pressupõe interação com outras pessoas que estão ligadas de forma mais intensa, relacionadas por questões familiares, de trabalho ou por afinidade, como no caso dos amigos íntimos. É um campo em que se compartilha com essas pessoas numa publicidade relativa e limitada, fatos e assuntos do dia-a-dia, sem maiores consequências. A vida privada e a intimidade apresentam-se, assim, como direitos das pessoas em defender e preservar num âmbito íntimo de suas vidas, tanto a esfera mais exclusiva (intimidade), como o âmbito de fatos e acontecimentos compartilhados com pessoas íntimas (vida privada), dando possibilidade ao indivíduo para que desenvolva com liberdade e plenitude sua personalidade, livre da invasão ou ingerência de terceiros. Esta assertiva igualmente se aplica às pessoas públicas, que apesar de terem menor âmbito de proteção da privacidade, daquele comumente reservado às pessoas comuns, são detentores de parcela indiscutivelmente íntima de suas vidas, que deve ser resguardada e protegida da ingerência de terceiros.

¹²¹ *Apud Direitos à intimidade e à vida privada*. José Ribas Vieira (Coord.). Curitiba: Juruá, 2008, p. 84.

3.2 Pessoas públicas

O limite entre aquilo que é privado e o que pode se tornar público sofre uma certa elasticidade, dependendo de seu titular. Neste sentido, Paulo José da Costa Júnior afirma que se tratando de pessoa notória, o âmbito de sua vida privada reduz-se sensivelmente, porque no tocante às estas pessoas a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima¹²².

Destaca Luis Roberto Barroso¹²³ que a privacidade dos indivíduos de vida pública - políticos, atletas, artistas -, sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada, identificando o grau de exposição pública de uma pessoa, de acordo com seu *status* social, em razão do cargo, atividade ou até mesmo de alguma circunstância eventual.

Assim sendo, dentro dessa perspectiva, tratando-se de pessoa pública ou que se expõe publicamente, atendidos esses critérios, competirá exclusivamente ao indivíduo os limites que pretende expor para que outras pessoas tomem conhecimentos de suas informações pessoais, e, exigir do Poder Judiciário atuação no sentido de proibir divulgações não autorizadas, conforme preceitua o artigo 20 do Código Civil (ainda que se entenda ser sua aplicação de caráter excepcional, que deverá ser ponderado pelo juiz diante do caso concreto):

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem à fins comerciais¹²⁴.

Reconhece a doutrina que a pessoa pública se expõe mais e sua vida privada, naturalmente, sofre um pouco mais de abertura do que a de uma pessoa que não seja pública. Neste sentido, salienta Edson Ferreira da Silva, que as pessoas famosas têm o seu âmbito de

¹²² **O Direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 32.

¹²³ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** – algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 76 “Isto decorre, naturalmente da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. Por vezes a notoriedade advém de uma fatalidade ou circunstância negativa, como estar envolvido em um acidente ou ter cometido um crime.”.

¹²⁴ Código Civil Brasileiro, art. 20.

intimidade tutelável diferenciado das demais pessoas, mais restrito em razão da publicidade a que estão expostas e que, conscientemente, renunciam a uma vida mais reservada:

Todavia, almejar o sucesso e a fama de forma alguma implica pretender a permanente ou mesmo episódica exposição da vida privada para o público. Consciência pode haver quanto a assumir os riscos e os ônus inerentes à fama e à publicidade, com algum sacrifício para a vida pessoal, mas isto não significa aceitação pura e simples. O que acontece é que as pessoas notórias naturalmente se expõem mais à crítica e esta tende a avançar para além do aspecto público ou profissional, englobando a pessoa como um todo, tendo em vista, inclusive a possível influência da vida privada sobre a vida pública. O público se interessa por tudo que diga respeito aos seus ídolos, também pelas ocorrências da vida privada, que contribuem para formação de uma imagem mais completa e verdadeira¹²⁵.

Ainda assim, não se pode conceber que pelo fato de se tratar de pessoa pública, esta não tenha direito a reservas em sua privacidade. A condição de notoriedade não lhe retira a dignidade de pessoa humana, detentora de direitos como qualquer outra, de querer e manter longe dos olhos e ouvidos do público em geral, detalhes íntimos de sua vida, independentemente do que sejam, bastando seu desejo de não vê-los expostos.

É certo que as pessoas revestidas de notoriedade consentem, de uma forma geral, tacitamente, na difusão da sua imagem, que se considera uma consequência normal da própria vida pública, mas, mesmo tais pessoas conservam o direito à imagem, relativamente à esfera íntima da sua vida privada, em face da qual as exigências da curiosidade pública têm que se deter, sob pena de violação daquele direito. Tratando-se de pessoas públicas explicita Matilde M. Zavala de Gonzalez:

Lo atinente a la intimidad de personas que por cualquier razón han alcanzado notoriedad en la vida social es uno de los aspectos más sobresalientes de este tema, como lo pone de manifiesto el hecho de haber estado presente desde la

¹²⁵ **Direito à intimidade.** De acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2ª ed. rev., atual., e amp., com pesquisa ampla da jurisprudência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 89. E, prossegue o autor: "Veja-se, por exemplo, que os muitos incidentes envolvendo o jogador Edmundo fora dos campos de futebol muito esclarecem sobre seu temperamento e completam para o público o seu perfil como esportista. Os percalços da vida amorosa e o problema de alcoolismo explicam para o público a decadência de exímio jogador de futebol, que o Brasil consagrou sob o cognome de "Mané Garrincha". Têm sido alvo dos meios de comunicação sintomas de desequilíbrio emocional da atriz Vera Fischer, que repercutem na atuação profissional. É fato incontestável que a fama e a notoriedade acabam de alguma forma ameaçando ou comprometendo o interesse de reserva pessoal, tendo em vista que o interesse do público se amplia para além dos aspectos públicos e aos meios de comunicação interessa estimulá-lo e satisfazê-lo. Assim, o interesse do público em conhecer o máximo possível da vida das pessoas famosas acaba se impondo sobre o interesse destas na preservação da própria intimidade. Mas a avidez do público no mais das vezes não corresponde a um interesse legítimo à informação, impondo-se por isso estabelecer equilíbrio entre dois interesses distintos e antagônicos."

elaboración inicial del *right of privacy*, e de ser desarrollado por todos los autores que, con mayor o menor amplitud, abordan el estudio del derecho a la intimidad. Es que no puede desconocerse que los medios de difusión se ocupan de modo predominante de las personas que por diversos motivos (profesionales o accidentales, basados en el mérito o en la desgracia), han adquirido relieve público. Entonces, aunque la intimidad de otras, 'cuyas vidas se desenvuelven en zonas más grises o recoletas', puede ser también alcanzada por formas diversas de intromisión, en la mayoría de los casos el problema se plantea prácticamente a propósito de aquéllas.[...]

Entonces, la sola notoriedad de la persona no le priva de intimidad: 'no se paga con tan caro precio el dudoso bien de la celebridad'. Los actos vinculados a su quehacer público se encontrarán librados a información y fiscalización por la comunidad y, como en el caso de cualquier otro hombre, estarán protegidos por la reserva los sucesos concernientes a su vida privada que no repercutan en aquél¹²⁶.

Portanto, a simples notoriedade da pessoa pública não lhe exclui a proteção do direito á privacidade. Em verdade, as pessoas famosas têm o mesmo direito de preservação da própria intimidade, como qualquer outra pessoa, ocorrendo apenas uma maior elasticidade naquilo que diz respeito ao interesse público. E mais. A pessoa notória que por qualquer motivo, deixar aquela situação de exposição pública, voltando a integrar a situação do homem normal, readquire a esfera de proteção de sua intimidade, imagem e honra, obedecendo-se, pois, somente aos limites impostos a todas as pessoas, demonstrando ser flexível os limites de proteção da vida privada.

3.3 Intimidade, direito à imagem e honra

O extraordinário progresso tecnológico dos meios de comunicação, tanto no desenvolvimento da facilidade da captação da imagem, quanto no de sua reprodução, fez com que o direito de imagem assumisse uma posição de destaque no mundo dos direitos de personalidade. Atualmente, é possível a fácil captação da imagem, à distância e sua reprodução para o mundo todo, em segundos, o que tem alterado a preocupação em proteger o direito à imagem. O direito à própria imagem é inalienável e intransmissível, vez que não há como dissociá-lo do seu titular. Todavia, não é indisponível e é esta a grande característica do direito à imagem, que prevê a possibilidade de sua disposição para que outros a utilizem para fins previamente determinados.

¹²⁶ **Derecho a la intimidad.** Analisis del articulo 1071 bis delCodigo Civil a la luz de la doctrina, de la legislation comparada y de la jurisprudencia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1982, p.79-80.

Para Adriano de Cupis¹²⁷, a eficácia deste consentimento deve estar, no entanto, contida nos precisos limites em que foi dado, somente estando autorizada a pessoa que o recebeu, de maneira a excluir todas as outras, para as quais se mantém inalterada a reserva do direito à imagem.

É inegável, portanto, que o direito à imagem pessoal se relaciona com o direito à intimidade, à identidade, à honra, mas, não está localizado no contexto de um desses direitos, porque há diversas situações em que ocorre a violação do direito à imagem, sem que os outros direitos de personalidade sejam feridos.

A proteção da honra visa proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação e seu bom nome. Paulo José da Costa Júnior nos informa que “a intimidade principia exatamente onde termina a honra. Em outras palavras: honra e prestígio mantêm, entre si, uma relação de espécie para gênero. Honra é o contingente mínimo de prestígio que um cidadão pode obter para merecer o respeito da coletividade¹²⁸”.

Preleciona Luis Roberto Barroso que:

A legislação, a doutrina e a jurisprudência estabelecem que o direito à honra é limitado pela circunstância de ser verdadeiro o fato imputado ao indivíduo; nessa hipótese, não se poderia opor a honra pessoal à verdade. Excepcionalmente, porém, a doutrina admite (e a legislação de alguns países autoriza) que se impeça a divulgação de fatos verdadeiros mas detratores da honra individual: é o que se denomina de ‘segredo da desonra’¹²⁹.

Assim, só se poderia afastar a comprovação da verdade quando o fato imputado se refere exclusivamente à intimidade. Apesar disto, arremata o autor que quando se tratar de divulgação de episódio relacionado a crime, não há que se levantar a hipótese de honra pessoal, pois que tal fato não se inclui sequer na vida privada:

[...] é importante registrar que o conflito potencial entre a proteção à honra dos acusados e a divulgação de fatos criminosos ou de procedimentos criminais (no momento de sua apuração ou posteriormente) tem sido examinado com frequência pela doutrina e pela jurisprudência. E, a propósito, existe amplo consenso no sentido de que há interesse público na divulgação de tais fatos, sendo inoponível à ela o direito do acusado à honra.

¹²⁷ **Os direitos da personalidade.** Trad. Afonso Celso Furtado Rezende, São Paulo: Quoru, 2008, p.146.

¹²⁸ **O Direito de estar só:** tutela penal da intimidade. 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 98.

¹²⁹ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 77.

Vejam-se alguns dos elementos que conduzem a essa conclusão: (i) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros, e a informação acerca deles haver sido obtida lícitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (ii) não se aplica a exceção do “segredo da desonra” porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera íntima da pessoa que são considerados criminosos; (iii) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do Direito Penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores¹³⁰.

A posição adotada pelo autor, quanto à proteção da “honra dos acusados” em geral, não nos parece acertada. Primeiro porque, o criminoso, independentemente da gravidade ou espécie do delito praticado, não perde a sua dignidade humana e nem seus direitos de personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, aos quais são devidos respeito, não só por parte do Estado, como também por outros particulares; em segundo lugar, porque se fala em “divulgação de fatos criminosos ou de procedimentos criminais (no momento de sua apuração ou posteriormente)”, olvidando-se do princípio constitucional da presunção de inocência conforme dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição da República ninguém será considerado culpado e nem mesmo poderá ser qualificada de criminosa, no âmbito do Estado Democrático de Direito, até que se tenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que é aquela da qual não mais cabe qualquer recurso, tornando-se definitiva a decisão judicial.

Por outro lado, não se pode ainda ignorar o limite imposto pela Lei n.º 8.069, de 13.07.1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 143, “veda a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito á crianças e adolescentes a que se atribua a autoria de ato infracional.”, dispondo o parágrafo único, alterado pela Lei n.º 10.764/2003, que “qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.” Os dispositivos em comento visam resguardar a criança e o adolescente, por meio do sigilo, evitando sua exposição à execração pública injusta e prejudicial, mormente em se considerando tratar-se de pessoa ainda em formação, que deve ter protegido o seu direito à imagem, identidade, intimidade e vida privada.

¹³⁰ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 78.

4. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 Direito de informação *versus* direito à intimidade

De maneira geral, cria-se um vínculo entre a imprensa e o cidadão, de onde faz surgir a necessária credibilidade da informação, sendo que, para muitas pessoas, se ‘deu na imprensa é verdade’, como ressaltou o editorial do Jornal Folha de São Paulo, sob o título “Imprensa questionada”, ao afirmar que, tratando-se de meios de comunicação, ‘qualquer denúncia, mesmo que desacompanhada de provas, assume ares de verdade inquestionável’, e que, por isso mesmo, a imprensa:

É obrigada a redobrar os cuidados na averiguação dos fatos, que, de resto, jamais podem ser ignorados pelo bom jornalismo [...] a imprensa se obriga, mais ainda do que em momentos menos conturbados, a cercar o seu noticiário de todas as cautelas, para não atingir a honra de inocentes. Se esse comportamento for rigorosamente seguido por todos os meios de comunicação, todos eles ganharão e, acima de tudo, se beneficiará o leitor¹³¹.

Pois, de forma geral, e justamente por essa credibilidade, a opinião pública não costuma questionar a veracidade das informações veiculadas, acreditando que, se determinado fato se tornou notícia é porque fundo de verdade existe. Essa situação foi bem retratada por Eduardo Galeano:

Pedro Algorta, advogado, mostrou-me o gordo expediente do assassinato de duas mulheres. O crime duplo tinha sido à faca, no final de 1982, num subúrbio de Montevideú. A acusada, Alma Di Agosto, tinha confessado. Estava presa fazia mais de um ano; e parecia condenada a apodrecer no cárcere o resto da vida. Seguindo o costume, os policiais tinham violado e torturado a mulher. Depois de um mês de contínuas surras, tinham arrancado de Alma várias confissões. As confissões não eram muito parecidas entre si, como se ela tivesse cometido o mesmo assassinato de maneiras muito diferentes. Em cada confissão havia personagens diferentes, pitorescos fantasmas sem nome ou domicílio, porque a máquina de dar choques converte qualquer um em fecundo romancista; e em todos os casos a autora demonstrava ter a agilidade de uma atleta olímpica, os músculos de uma forçuda de parque de diversões e a destreza de uma matadora profissional. Mas o que mais surpreendia era a riqueza de detalhes: em cada confissão, a acusada descrevia com precisão milimétrica roupas, gestos, cenários, situações, objetos...

¹³¹ **Folha de São Paulo**, ed. 11/11/93, Caderno 1, p. 2.

Alma Di Agosto era cega.

Seus vizinhos, que a conheciam e gostavam dela, estavam convencidos de que ela era culpada:

- Por quê? – perguntou o advogado.
- Porque os jornais dizem.
- Mas os jornais mentem – disse o advogado.
- Mas o rádio também diz - explicaram os vizinhos - E até a televisão!¹³²

O texto demonstra a força e a credibilidade da mídia. Não só porque passa à opinião pública a falsa idéia de credibilidade, mas também porque pode manipular os fatos, distorcendo-os e enfocando os assuntos da maneira que melhor interessar ao responsável pela notícia. E, assim, tal como o caso de Alma, inúmeras denúncias feitas pela imprensa, nem sempre comprovadas, destroem vidas pela desconfiança que paira após o foco dos noticiários repetitivos, que mesmo informando mentira, acabam por transformá-la em verdade.

Além disso, quando se trata de crimes de grande repercussão, não só pelo acontecimento do fato em si, mas também quando vítima ou suposto autor sejam pessoas públicas, a mídia em geral, com exacerbado sensacionalismo, acaba por invadir a intimidade e a vida privada, não só daquele contra quem recai a suposta autoria, como também de seus familiares e amigos, expondo-os em situações tais de ilimitados constrangimentos e vexames diante da opinião pública, que numa única vida seria impossível e em vão tentar recolher o mal indevidamente espalhado. Atualmente, os órgãos de imprensa, em sua maioria, investem no chamado jornalismo investigativo, onde o profissional da imprensa, à sua maneira, colhe provas e publica fatos incompletos, tendenciosos e muitas vezes inverídicos, mas com ares de verdade inquestionável, que induzem a opinião pública a antecipar uma condenação. Posteriormente, esses mesmos fatos, tratados no âmbito do processo judicial, com todas as garantias a ele inerentes, trazendo conclusão diversa daquela retratada no âmbito da imprensa, causa perplexidade na opinião pública, devido à incompreensão sobre as regras jurídicas e os trâmites legais existentes, que apesar de não despertarem interesse midiático, servem de contributo para instigar o descrédito e o desrespeito ao Poder Judiciário.

Hodiernamente, os atentados à vida privada perpetrados pelos meios de comunicação tornaram-se corriqueiros. Além das apressadas notícias, publicadas sem o mínimo de precaução quanto à sua procedência ou à reputação da pessoa envolvida, o avanço tecnológico propiciou um verdadeiro arsenal contra o privado e a intimidade, nada escapando às poderosas lentes das câmeras fotográficas de longo alcance, minicâmeras, aparelhos de

¹³² GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. 8ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2002, p. 78.

escutas ambiental e telefônica, dentre outros, manejados de maneira a invadir ostensiva e indevidamente, o domínio particular da pessoa, violando seus direitos ao sossego, ao recato, à privacidade, à vida familiar e à imagem.

No Direito Pátrio, a liberdade de imprensa é garantida pela Constituição da República, no capítulo dos direitos e garantias individuais. Estabelece o artigo 5º, XIV, da Constituição da República de 1988, ser “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, enquanto que o artigo 5º, IX, dispõe ser livre a expressão de atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, sendo esta garantia reforçada pelo artigo 220, §2º, dispondo que a manifestação do pensamento, a expressão e informação não sofrerão qualquer restrição, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Assim, é vedado qualquer tipo de censura aos meios de comunicação, seja por meio da *censura prévia* (intervenção oficial que impede a divulgação da matéria) ou da *censura posterior* (intervenção oficial que se exerce depois da impressão, mas antes da publicação, impeditiva da circulação de veículo impresso)¹³³, o que faz equivocadamente pensar, que, em qualquer caso, nosso ordenamento jurídico não admite a forma preventiva, para evitar a ocorrência de violação aos direitos de personalidade pelos meios de comunicação, senão a reparação *post factum*, o que seria admitir, no caso concreto, que haveria prevalência da liberdade de informação sobre os demais direitos, o que não é verdade.

Neste sentido, Gilberto Haddad Jabur¹³⁴:

Ausência de censura, garantia constitucional inexpugnável (CF, arts. 220, caput, §§ 1º e 2º; 60, § 4º, IV), não infunde irrestrição ou ausência de lindes à comunicação social. Proclamar o banimento da censura é evidência de que, tão-só, a fiscalização prévia e depuradora não poderá limitar a atividade informativa, distinta e diversa da limitação imposta pelo harmonioso convívio ou pela congruência entre qualquer liberdade e os demais direitos que também brindam a personalidade jurídica.

A comunicação social, sob os impulsos de sua presunção perfunctória e, vez em vez, mórbida, de uma ignorância (*rectius*, arrogância) audaz, filha do despropósito ou fruto da estultice, transfunde a dúvida em malignidade e convola a suspeita em certeza punitiva da honra ou da imagem de quem versa, tudo ao sabor da notícia vendável.

O brado do jornalista não é sempre o da verdade. Às vezes, é o fulgor da cegueira medida ou desmedida que se posta debaixo da natural proteção que deriva da capacidade de penetração dos órgãos de comunicação social nos quais os subscritores ou autores da notícia se acastelam com pressuposta segurança.

¹³³ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 250.

¹³⁴ **Efeitos jurídicos da ameaça ou lesão a direitos personalíssimos por fato de comunicação social**. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2005, p. 133-134.

Exatamente por isso, assevera Flávio Luis de Oliveira, que “a tutela do ser humano não se satisfaz com a tutela reparatória, exigindo, ao contrário, uma tutela eminentemente preventiva exercida diante da ameaça de ofensa aos direitos fundamentais, dos cidadãos, ou uma tutela reintegratória, que permita a remoção do ilícito, sobretudo no que tange aos direitos de conteúdo não patrimonial, à luz da dignidade da pessoa humana¹³⁵”.

O importante papel da liberdade de informação e expressão no Estado Democrático de Direito, como salienta Simone Schreiber, não lhe atribui nenhuma condição especial, que impeça o Poder Judiciário de ser provocado a tutelar, preventivamente, ameaça a lesão aos direitos de personalidade:

A relevância da liberdade de informação e expressão em um regime democrático reside no papel que desempenha na articulação do debate público e na formação da opinião pública pluralista. Afinal, o cidadão, em uma democracia, tem que estar informado da opinião dos outros e habilitado a formar suas próprias, qualificando-se assim para tomar as decisões políticas que lhe competem. E, além disso, tal liberdade é fundamental para a concretização da transparência no trato da coisa pública, a qual é por sua vez imprescindível ao controle pela população da atuação dos órgãos estatais. Não se infere daí que a liberdade de expressão e informação se consubstancie em um direito incontestável, absoluto, como não o é nenhum dos direitos assegurados no ordenamento constitucional, por mais relevância que possua. A potencialidade de dano a outros direitos fundamentais é maior quando cuidamos especificamente das grandes empresas de comunicação. As idéias, opiniões, juízos de valor, notícias e fatos veiculados atingem um público imensurável, decorrendo daí a capacidade de influenciar decisivamente a forma de pensar de grandes camadas da população. Some-se a isso o poder – detido por poucos – de decidir que notícias e que silêncios serão difundidos e que segredos serão mantidos, para usar as expressões de Boaventura de Sousa Santos. Assim, se o papel dos grandes veículos de comunicação no fomento do debate público é relevantíssimo para a Democracia, não se pode descuidar do contraponto de sua imensa responsabilidade perante o processo democrático. [...] O inciso X, do art. 5º, da mesma Constituição alça a direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. [...] E quanto à possibilidade de restabelecimento do direito violado se dar exclusivamente pela via indenizatória, entendo que tal afirmação é incompatível com a norma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que garante de forma ampla intervenção do Poder Judiciário na tutela não apenas de lesão já consumada a direito, mas também nas hipóteses em que há ameaça de lesão¹³⁶.

¹³⁵ A tutela jurisdicional na perspectiva dos direitos fundamentais. In: PAULA, Alexandre Sturion, [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2006, p. 248.

¹³⁶ **Colisão de direitos fundamentais**. Disponível na internet: www.ibccrim.org.br, 15.07.2004. Acesso em 15.03.08.

Ademais, o artigo 10 da Convenção Europeia¹³⁷, relativamente à liberdade de expressão, prevê várias exceções ao princípio, ressalvando que esta comporta deveres e responsabilidades, principalmente com a proteção da saúde e da moral, bem como a proteção da reputação e direitos alheios, para impedir a divulgação de informações confidenciais.

Desse confronto, surge o que se denomina colisão ou conflito de direitos. De um lado, a imprensa afirmando seu livre direito à informação e, de outro, a pessoa que tem sua intimidade indevidamente devassada pela mídia em geral, que sem o menor cuidado com os preceitos legais ou conceitos éticos, expõem sua vida privada e sua imagem à execração pública, sem se atentar que o horizonte do direito de informar termina assim que a ação do papel social público termina e inicia a do privado¹³⁸.

Tratando-se de conflito entre os direitos fundamentais de liberdade de comunicação e os direitos de personalidade, não há que se perquirir acerca de direitos absolutos ou de possível hierarquia abstrata entre os valores colidentes, que dispense o responsável pela divulgação da notícia de ponderar sua viabilidade de difusão, com a ética e a verdade, quando o exercício de seu direito de comunicação puder resultar em violação à privacidade alheia. Assim, deve-se verificar se no caso concreto, “o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se impõe diante de determinada informação ou manifestação que, de alguma forma, se faça revestida de interesse social, coletivo, sem o que não se justifica a invasão da esfera íntima ou moral do indivíduo¹³⁹”, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e não admite ser relativizada diante de outro direito.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal Constitucional Espanhol, na prolação da sentença n.º 6/88:

¹³⁷ **Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais** com as modificações implementadas pelo protocolo de n.11: “Artigo 10. Liberdade de Expressão: 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”. Disponível em <http://reservadejustica.wordpress.com/2009/06/08/convencao-europeia-de-direitos-humanos-e-protocolos-adicionais/> Acesso em 10.11.2009.

¹³⁸ NUNES, Rizzato. **O caso Isabella: O direito de informar, de ser informado, a intimidade e o interesse público**. Disponível em: <<http://rizzattonunes.blogspot.com/2008/04/o-caso-isabella-o-direito-de-informar.html>>. Acesso em: 10.11.2009.

¹³⁹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 65.

Cuando la constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas – o sencillamente no probadas en juicio – cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hecho simples rumores o, pero aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero si ampara, em su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse ‘la verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio¹⁴⁰.

De fato, tratando-se da liberdade de comunicação o limite interno da veracidade¹⁴¹ refere-se à verdade subjetiva, aferida pela diligência empregada pelo responsável pela notícia, no sentido que seja confirmada a sua fonte, com apreço pela verdade, verificada a idoneidade e seriedade da notícia, antes de qualquer divulgação.

Há, ainda, outros cuidados que podem auxiliar o jornalista em dilemas entre o respeito à privacidade e o interesse público: diferenciar o que é interesse público do que é curiosidade do *seu* público, famintos por escândalos e por notícias grotescas sobre a vida alheia. “É verdade que ninguém consegue traçar a fronteira universal entre um e outra, não existe uma receita abstrata que seja válida para todas as situações, mas a simples lembrança desta cautela já traz mais elementos para uma boa decisão sobre os casos concretos que se apresentem¹⁴²”.

Diante disso, se afigura necessária além de uma legislação especial e específica para a liberdade de comunicação, um compromisso do profissional da imprensa em geral, ditado não só pelo direito, mas, sobretudo pelo dever de bem informar, que é a certificação da verdade e a fidelidade na informação divulgada, sob pena de violar outros direitos fundamentais, especialmente aqueles referentes à personalidade. Assim, limites devem ser gizados pela ordem jurídica, especificamente pelo texto constitucional, para que também sejam

¹⁴⁰ *Apud* FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada de a imagem *versus* a liberdade de expressão e comunicação. 3ª ed., rev. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 147-148.

¹⁴¹ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada de a imagem *versus* a liberdade de expressão e comunicação**. 3ª ed., rev. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 147.

¹⁴² BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**, São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.155.

preservados outros bens, valores e direitos tão relevantes e imprescindíveis para a democracia quanto a própria liberdade de imprensa¹⁴³.

Discute-se, atualmente, no Congresso Nacional a edição de uma nova Lei de Imprensa, que se faz necessária após decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento da ADPF n.º 130¹⁴⁴, que revogou a Lei n.º 5.250/67, que até então disciplinava as relações com a imprensa em geral. Assim, enquanto não entrar em vigor a futura lei, que dará os contornos legais à liberdade de comunicação e expressão, as normas constitucionais, o Código Civil, o Código Penal e as regras processuais comuns, deverão ser aplicados para solucionar os conflitos envolvendo a imprensa, principalmente no tocante à responsabilidade civil decorrente de ato ilícito ou abuso de direito que resultar em ameaça ou violação aos direitos de personalidade.

O caráter não absoluto e a existência de limites à liberdade de informação jornalística constam expressamente no artigo 5º, V e X, da Constituição da República de 1988, onde se assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, decorrentes da violação aos direitos da personalidade. E, dessa maneira, é força reconhecer que nossa Constituição da República admite o controle jurisdicional, decorrentes de possíveis abusos da liberdade de informação jornalística, sem que isso implique em censura. Como bem posicionou José Henrique Rodrigues Torres¹⁴⁵, não há confundir censura com controle jurisdicional da legalidade. Confundir uma decisão judicial

¹⁴³ TORRES, José Henrique Rodrigues. **A Censura à imprensa e o controle jurisdicional da legalidade**. RT 705, p. 24/33.

¹⁴⁴ Na sessão do dia 30 de abril de 2009, o STF declarou que a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) 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) nº 130. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência... A Lei de Imprensa, editada em período de exceção institucional, é totalmente incompatível com os valores e princípios abrigados na Constituição Federal de 1988. Este foi o argumento do ministro Ricardo Lewandowski para acompanhar o voto do relator, ministro Carlos Ayres Britto, no sentido da revogação integral da Lei nº 5.250/67. Para Lewandowski, o texto da lei além de não se harmonizar com os princípios democráticos e republicanos presentes na Carta Magna, é supérfluo, uma vez que a matéria se encontra regulamentada pela própria Constituição. Diversos dispositivos constitucionais garantem o direito à manifestação de pensamento – direito de eficácia plena e aplicabilidade imediata, frisou o ministro. No julgamento da ADPF n.130, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto vencido, afirmou que a Lei de Imprensa foi “purificada pelo crivo equidistante do próprio Judiciário”, que não aplica os dispositivos que se contrapõem à Constituição Federal. Ele também afastou o argumento de que a edição da norma durante o período militar a tornaria a lei, a priori, antidemocrática. “Não posso, de forma alguma, aqui proceder a partir de um ranço, de um pressuposto de que essa lei foi editada em regime que aponto não como de chumbo, mas como regime de exceção, considerado o essencialmente democrático.” O ministro citou ainda trechos de editorial publicado no jornal Folha de São Paulo, no dia 30 de março de 2008. Um dos trechos lidos diz o seguinte: “Sem a Lei de Imprensa, só grandes empresas teriam boas condições de proteger-se da má aplicação da lei comum, levando processos até as mais altas instâncias do Judiciário. Ficariam mais expostos ao jogo bruto do poder, e a decisões abusivas de magistrados, os veículos menores e as iniciativas individuais”.

¹⁴⁵ **A Censura à imprensa e o controle jurisdicional da legalidade**. RT 705, p. 24/33.

com censura, ainda que tal decisão imponha restrições à liberdade de informação jornalística, significa negar os mais elementares princípios constitucionais que existem exatamente para garantir a democracia e o estado de direito. A censura não é democrática e nem admitida pela Constituição da República, mas, o controle jurisdicional da legalidade, que pode alcançar a imprensa, é democrático e previsto em nossa Constituição, como ponderou o Ministro Celso de Melo, no julgamento da ADPF n.º 130:

A mesma Constituição que garante a liberdade de expressão garante também outros direitos fundamentais, como os direitos à inviolabilidade, à privacidade, à honra e à dignidade humana. Para Celso de Melo, esses direitos são limitações constitucionais à liberdade de imprensa. E sempre que essas garantias, de mesma estatura, estiverem em conflito, o Poder Judiciário deverá definir qual dos direitos deverá prevalecer, em cada caso, com base no princípio da proporcionalidade¹⁴⁶.

José Afonso da Silva¹⁴⁷ reconhece o direito de informar ao público, os acontecimentos e idéias, mas sobre este direito incide também o dever de bem informar, sem alterar-lhe a verdade ou esvaziar-lhe o sentido original, pois, se assim for, teremos não a informação, mas, a deformação. Sobre a informação esclarece Gilberto Haddad Jabur que o “desejo de escandalizar e de puro sensacionalismo que costuma mover a imprensa não serve de escopo para a informação. O propósito de dessedentar a bisbilhotice, que nunca foi saudável, não pode ser obtemperado sob o manto da genuína liberdade de informar. A ânsia de curiosidade esbarra na privacidade, quando não a vulnera¹⁴⁸”.

Portanto, se é o interesse social que justifica e legitima o *jus narrandi*, as publicações que se destinem exclusivamente à satisfação de uma curiosidade quase patológica de seus leitores ou à difusão da malignidade estarão evidentemente excluídas da liberdade que se confere à imprensa em geral, para manifestação das idéias. Note-se, ademais que a própria Constituição da República, ao conferir tal direito, ressalva, acertadamente, que seu exercício degenera em abuso, e torna-se atividade antijurídica, quando invade a órbita de gravitação do direito alheio¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Julgamento da ação de descumprimento de preceito fundamental n.º 130 (ADPF 130), disponível no site: www.stf.jus.br, Acesso em 04.05.2009.

¹⁴⁷ **Curso de direito constitucional positivo**, 19ª. São Paulo Ed. Malheiros, 2001, p.250.

¹⁴⁸ **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflito entre direitos da personalidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 191.

¹⁴⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Rio de Janeiro: Forense, p. 261.

O ponto de maior relevância quando se fala em conflito entre os direitos da personalidade e o direito de informação no caso de persecução criminal, reside no sensacionalismo da imprensa, na alteração da verdade fática e no *juízo* do caso, sempre justificado no interesse público, que melhor se ajustaria, no *interesse do público*, com alcance e rapidez incomensuráveis ante as modernas formas de comunicação, utilizadas comercialmente, onde a principal mercadoria é a intimidade e a vida privada daquele que teve a infelicidade de se envolver ou de ser envolvido em matéria criminal.

Acompanhamos através da imprensa nacional, algumas das infinitas operações realizadas pelas Polícias Civil e Federal, separadas ou em conjunto com o Ministério Público, onde pessoas meramente suspeitas, após presas e indevidamente algemadas, sem obediência às normas específicas e restritivas, são execradas publicamente, através da mídia, por opiniões apressadas de jornalistas e declarações de incautos policiais e membros do Ministério Público, sem que tivessem qualquer tipo de defesa.

O abuso do direito é tamanho que numa destas operações, onde a polícia cumpriria um mandado judicial na residência de um ex-prefeito da cidade de São Paulo, logo ao amanhecer, a imprensa chegou juntamente com os policiais e conseguiram fotografá-lo ainda de pijamas, no exato momento em que abria a porta de sua casa para atender os policiais. A foto daquele político, em trajes de dormir, foi estampada em todos os grandes jornais do país e mostrada na imprensa em geral, em flagrante violação aos direitos de personalidade.

Sobre este abuso de direito praticado contra pessoas suspeitas da prática de um delito, já dizia Francesco Carnelutti:

O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras, como se dizia uma vez dos condenados oferecidos como alimentos às feras. A fera, a indomável e insaciável fera, é a multidão. O artigo da Constituição, que se ilude de garantir a incolumidade do acusado, é praticamente inconciliável com aquele outro que sanciona a liberdade de imprensa. Logo que surge o suspeito, o acusado, a sua família, a sua casa, o seu trabalho são inquiridos, investigados, despídos na presença de todos. O indivíduo, assim, é feito em pedaços. E, o indivíduo assim, lembremo-nos, é o único valor da civilização que deveria ser protegido¹⁵⁰.

As pessoas que sofrem esta exposição na mídia em geral, por suposto envolvimento em fatos criminais, ainda que posteriormente absolvidas pela Justiça, jamais se livrarão dos danos causados à sua imagem e reputação. De maneira geral, não há nenhum respeito aos direitos de

¹⁵⁰ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**, São Paulo: São Paulo, 1995, p. 11.

personalidade da pessoa que se encontra, legitimamente ou não, envolvida numa persecução criminal. Ocorre nestes casos, verdadeira mitigação dos direitos fundamentais e franca inversão ao princípio constitucional da presunção de inocência, onde a pessoa presa cautelarmente é considerada culpada até que se prove o contrário.

Em que pese o crime ser de interesse público e, por isso mesmo, haver o dever de informar, não deixa de ser abusiva a captação e divulgação de imagens e palavras, da pessoa que está sendo detida, se esta não consentiu com esta reprodução.

Segundo Eugênio Bucci, os personagens que se situam no topo da pirâmide social têm merecido maior preocupação neste sentido do que aqueles que situam na base, sendo “tristemente curioso que só se fale em invasão da privacidade quando a pessoa prejudicada é alguém de posse ou de poder. É como se gente pobre não tivesse intimidade a ser preservada¹⁵¹”. E, prossegue afirmando que tais pessoas são entrevistadas por intimidação e como vivem à margem dos direitos, essas pessoas não têm reconhecido seu direito á privacidade. Mas, se tal fato ocorre com um milionário, sendo ele tratado com desrespeito pelas manchetes dos jornais, isto é motivo para seminários sobre ética – e com razão - , enquanto o fato de um subassalariado ser humilhado por um entrevistador de TV é só um dado a mais do cotidiano.

A privacidade não deve ser tratada como privilégio desta ou daquela pessoa. Ela não existe em função da posição de cada um na pirâmide social, e sua violação, em quaisquer circunstâncias, deve ensejar a preocupação de toda a sociedade, por atentar contra os direitos humanos fundamentais.

Aquele que age excedendo os limites de seu direito e violando direitos alheios, em verdade, não age dentro do direito, senão à margem dele. Age com abuso de direito, que é tratado como ato ilícito pelo Código Civil, e, como tal, não pode estar inserindo na proteção constitucional do direito de informação. Da mesma forma a notícia falsa ou equivocada, aquela que não houve com a necessária diligência, a captação furtiva de imagem ou voz, são situações que também não gozam daquela proteção constitucional, por se afastarem do direito de informação social. Neste sentido, explicita Luis Roberto Barroso sobre a necessidade de melhor apuração dos fatos e a exigência da boa-fé na divulgação da notícia:

A informação que goza de proteção constitucional é a informação verdadeira. A divulgação deliberada de notícia falsa, em detrimento do direito de personalidade de outrem, não constitui direito fundamental do emissor. Os veículos de comunicação têm o dever de apurar, com boa-fé e

¹⁵¹ BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**, São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p.156.

dentro de critérios de razoabilidade, a correção do fato ao qual darão publicidade. É bem de ver, no entanto, que não se trata de uma verdade objetiva, mas subjetiva, subordinada a um juízo de plausibilidade e ao ponto de observação de quem a divulga. Para haver responsabilidade, é necessário haver clara negligência na apuração do fato ou dolo na difusão da falsidade¹⁵².

Por fim, enseja ressaltar que igual tratamento deverá ser dispensado, quando a divulgação de fatos depressivos ou depreciativos de alguém, mesmo que verdadeiros, não guardam qualquer interesse coletivo, mas, tão-somente visam satisfazer a curiosidade perversa do público, o que desautoriza a invasão da esfera de privacidade do indivíduo, por se tratar de mera exposição sensacionalista¹⁵³, não podendo, sequer, receber o tratamento dispensado à colisão entre direitos fundamentais, como veremos a seguir.

4.2 Antinomias entre normas jurídicas e a colisão de direitos fundamentais

A validade de uma norma não é uma qualidade intrínseca, isto é, normas não são válidas em si: dependem do contexto, da relação da norma com as demais normas do contexto. Tecnicamente, a validade de uma norma depende do ordenamento no qual está inserida. O ordenamento, em relação ao qual a pertinência de uma norma é importante para identificá-la como norma válida, além de ser um conjunto de elementos normativos (normas), é também uma estrutura, isto é, um conjunto de regras que determinam as relações entre os elementos. A esta estrutura ligamos a idéia de hierarquia entre os seus componentes. Hierarquia é um conjunto de relações, estabelecidas conforme regras de subordinação e de coordenação¹⁵⁴. Tal é necessário pela importância da questão do ordenamento como sistema unitário, isto é, a sua concepção como um conjunto de normas marcado por um princípio que organiza e mantém o conjunto como um todo homogêneo, eliminando as contradições internas. Ao se admitir a necessidade de compatibilidade entre as normas do sistema, para se considerar o enquadramento de uma norma dentro dele não bastará mostrar a sua derivação de uma das

¹⁵² Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 88.

¹⁵³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p.77.

¹⁵⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão e dominação**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 176.

fontes autorizadas, mas será necessário também mostrar que ela não é incompatível com outras normas.

A situação de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional frente à qual se encontram os juristas de todos os tempos, e teve uma denominação própria característica: *antinomia*, que é aquela situação que se verifica entre duas normas pertencentes ao mesmo ordenamento, com o mesmo âmbito de validade¹⁵⁵, mas antagônicas entre si, onde uma será aplicada e a outra eliminada do ordenamento jurídico, que por sua coerência¹⁵⁶, não comporta esta incompatibilidade.

A solução das antinomias obedece a três critérios: hierárquico, cronológico e da especialidade. O critério hierárquico, também chamado de *lex superior*, é aquele que havendo conflito entre duas normas, prevalece aquela que for hierarquicamente superior – *lex superior derogat inferiori*. O critério cronológico, também chamado de *lex posterior*, é aquele que estabelece a prevalência da norma posterior sobre a anterior – *lex posterior derogat priori*, que é a regra geral do direito, onde em dois atos de vontade da mesma pessoa vale o último no tempo. Por fim, o critério da especialidade – *lex specialis*, é aquele onde duas normas, uma geral e outra especial, incompatíveis entre si, prevalece esta última: *lex specialis derogat generali*¹⁵⁷.

Todavia, tratando-se de colisão entre direitos fundamentais, não há que se falar em hierarquia e invalidade da norma, não se resolvendo o problema pela supressão de um direito em favor do outro, pois, ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão¹⁵⁸.

Assim, fala-se em colisão de direitos fundamentais quando, no caso concreto, o exercício de um deles, por parte de seu titular, confronta com outro direito fundamental, legitimamente atribuído a outro titular. Dessa maneira tem-se verdadeiro choque entre tais direitos onde somente um deles deverá prevalecer sem que se aniquile o outro, sob pena de violar o princípio da unidade da Constituição. Diz-se, no caso, que deve haver cedência recíproca para encontrar o ponto de convivência entre esses direitos.

¹⁵⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Trad. Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p.88.

¹⁵⁶ Explica Norberto Bobbio que “a coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e portanto, ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria.”, p. 113.

¹⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Trad. Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p.92-96.

¹⁵⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada de a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3ª ed., rev. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 108.

Neste caso, não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos)¹⁵⁹, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos (colisão autêntica de direitos). A colisão de direitos em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos. A colisão ou conflito de direitos fundamentais encerra, por vezes, realidades diversas nem sempre diferenciadas com clareza.

Como no caso aqui em exame da oposição entre liberdade de imprensa e expressão, de um lado, e os direitos à honra, imagem, à intimidade e a vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: como já se sublinhou, o princípio da unidade da Constituição não admite que o intérprete simplesmente opte por uma norma e despreze outra também aplicável em tese, como se houvesse hierarquia entre elas. Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que princípios nela consagrados entram, freqüentemente, em rota de colisão.¹⁶⁰

Neste caso as regras comuns de interpretação não oferecem resposta adequada, que deverá ser encontrada por meio da valoração dos direitos em conflito.

O método subsuntivo, pelo qual se enquadra o fato à norma e extrai o resultado, não apresenta resultado satisfatório para dirimir a colisão entre direitos fundamentais, sendo que o juízo de ponderação ainda melhor atende à solução de tais conflitos, utilizando-se o princípio da concordância prática, a idéia do melhor equilíbrio possível dos direitos colidentes, e, ainda:

O princípio da unidade da Constituição, que impõe uma harmonia mais eficaz possível; vale dizer, da melhor maneira com mais utilidade e menos

¹⁵⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.1268: “A concorrência de direitos fundamentais existe quando um comportamento do mesmo titular preenche o pressupostos de facto (Tatbestände) de vários direitos fundamentais. Ou seja, quando a mesma pretensão subjectiva ou o mesmo comportamento individual, apresentando-se enquanto procedimentos de vida unitários, são simultaneamente subsumíveis em duas ou mais normas de direitos fundamentais, na medida em que, na sua totalidade ou em algum dos seus segmentos, preencham, indiferentemente, os pressupostos das respectivas previsões normativas.”

¹⁶⁰ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 71.

sacrifício – proporcionalidade, adequação e necessidade; o princípio do idêntico valor constitucional, em abstrato, de seus preceitos, a menos que a própria Constituição estabeleça uma hierarquia; a consideração apenas de valores, princípios e bens veiculados pelo Texto Constitucional, não elevando a tal aqueles que, embora socialmente relevantes, apenas tenham reconhecimento infraconstitucional; o entendimento de que as normas dos direitos fundamentais são sempre, *a priori*, definidoras de direitos sem reservas – o que afasta qualquer exclusão antecipada de ‘exercício abusivo’ ou ‘arbitrário’; a idéia de que os direitos fundamentais não servem para eximir o cumprimento de um dever ou obrigação nascidos em decorrência de normas constitucionalmente inseridas no sistema jurídico; e *in dúbio pro libertate*. Essas idéias associadas permitem um juízo de ponderação e harmonização de direitos colidentes – pelo legislador ou pelo juiz – num caso concreto e determinado (permitir o aborto em casos de gravidez decorrente de estupro, por exemplo) podendo conduzir a prevalência de um deles¹⁶¹.

As constituições modernas costumam fundar-se em princípios estruturantes, que estabelecem fins a serem perseguidos, a realização de estados desejados como devidos, a partir dos quais são elaboradas regras para sua concretização – ou seja, há princípios, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas, fixadas num grau de abstração mais elevado, e regras, que prescrevem as condutas necessárias para atingir o estado fixado pelos princípios, sendo dotadas de baixo grau de abstração, contendo ordens bem mais objetivas que aquelas fixadas pelos princípios. Ademais, tendo-se em conta a necessidade de coerência do ordenamento jurídico, podemos dizer que os princípios fazem parte das normas estruturais do sistema, dizem respeito à relação entre as normas no ordenamento, ao qual conferem coesão.

Quanto às regras, devido ao seu menor grau de abstração e ao seu norteamto para a prescrição de situações mais objetivas do que as prescritas pelos princípios, podemos dizer que são normas voltadas às condutas dos agentes, situadas numa posição hierarquicamente inferior dentro do ordenamento em relação aos princípios. Pode-se dizer, assim, que os princípios são normas finalísticas, enquanto que as regras são normas de conduta¹⁶².

O enfrentamento da matéria referente à colisão entre direitos fundamentais, necessariamente, passará, num primeiro plano, pela interpretação da estrutura normativa da Constituição, onde os conflitos entre regras e princípios terão análises e soluções diversas.

A distinção entre princípios e regras é particularmente complexa, havendo distinções de grau e distinções qualitativas. Daí a pluralidade de distinções entre regras e princípios encontrada na doutrina e na jurisprudência, e a dificuldade para o estabelecimento de um uso

¹⁶¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 382.

¹⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 288-290.

objetivo dos conceitos. Como ponto de partida, procuraremos estabelecer critérios para diferenciar regras e princípios.

Assim, verificamos que pertencem ao Direito não apenas as normas que têm seu conteúdo prescritivo disposto objetivamente, mas também normas que estabelecem prescrições ligadas indiretamente a valores, donde podemos concluir que as decisões judiciais são tomadas também com fundamento em argumentos não expressos em textos normativos, mas sim extraídos da idéia mesma de Direito. Constatamos, assim, a força normativa dos princípios.

Um outro critério de distinção proposto seria o fato de que os princípios se beneficiam de uma natureza normogénética, isto é, são fundamento de regras, são normas que estão na base ou se constituindo na *ratio fundamentante* das regras jurídicas, que os dispensa de consagração expressa em preceitos particulares. Esse seria um critério de diferença material ou substancial de grau em relação às regras, como apontado J.J. Gomes Canotilho¹⁶³. Quanto às regras, entendidas como preceitos menos amplos e axiologicamente inferiores, devem harmonizar-se com tais princípios.

Prossegue o autor asseverando que a convivência dos princípios é conflitual, enquanto a convivência das regras é antinômicas. Por isso, os princípios coexistem, enquanto as regras excluem-se. Na hipótese de incidência de uma regra ser preenchida, ou a regra é válida e a prescrição deve ser aceita, ou ela não é válida. Os princípios, ao contrário, não determinam vinculativamente a decisão, mas somente contêm fundamentos. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso, demonstrável na hipótese de colisão de princípios, hipótese em que o princípio de peso maior sobrepõe-se ao outro, sem que este perca sua validade (a solução escolhida deve ser aquela que melhor realize ambos os princípios). A verificação de qual princípio possui maior peso só pode ser verificada no caso concreto de colidência, pois no plano abstrato não há uma ordem imóvel de primazia.

Robert Alexy afirma que os princípios são normas jurídicas que contêm *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus, de acordo com as possibilidades normativas e fáticas (pois são delimitados por outros princípios e só se concretizam em sua aplicação fática). Já as regras são normas que podem ou não ser realizadas, e, em caso positivo, “*é determinado fazer exatamente o que elas exigem, nada mais e nada menos*”¹⁶⁴. Se duas regras colidem, uma

¹⁶³ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

¹⁶⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso Silva. Malheiros. São Paulo: 2008, p. 90-91

delas será excluída do ordenamento (ou ambas), ao contrário dos princípios que, como dito acima, quando colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente.

Do exposto, podemos estabelecer os seguintes paradigmas como critérios para a diferenciação entre princípios e regras, conforme esquematiza J.J. Gomes Canotilho, baseado nos critérios: a) Grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; as regras possuem uma abstração relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); d) Proximidade da idéia de direito: os princípios são “standarts” juridicamente vinculantes radicados na exigência de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional¹⁶⁵.

Considera-se que o ordenamento jurídico positivado é um conjunto de normas, de regras de conduta, pelo que podemos afirmar que a experiência jurídica é uma experiência normativa¹⁶⁶. O ordenamento jurídico é considerado como um sistema onde seus elementos relacionam-se com o todo e também entre si coerentemente, formando uma unidade, uma totalidade ordenada, no sentido de um conjunto de elementos entre os quais existe uma ordem. Assim, como já visto, as normas de um ordenamento jurídico mantêm um relacionamento de coerência entre si, procurando excluir as incompatibilidades.

Embora se tente preservar esta coesão interna, evitando e resolvendo eventuais conflitos que surjam entre suas normas, não lhe é possível estruturar-se de modo a excluir permanentemente essas antinomias, pois um ordenamento jurídico nunca é um sistema estático, vez que sempre surgem novas situações a serem reguladas. Assim, dada a dinamicidade dos ordenamentos, torna-se útil a adoção de meios para a resolução de conflitos entre normas, como a aplicação do princípio da proporcionalidade, sem se descuidar das regras de interpretação e da coerência exigida. A solução da colisão entre direitos fundamentais passa pelos princípios específicos da interpretação constitucional, destacando-se o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

¹⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1160.

¹⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3ª ed. Trad. Fernando Pavan Baptista. Bauru: Edipro, 2003, p.23.

4.3 O princípio da proporcionalidade e a resolução de conflitos

A situação de colisão entre direitos fundamentais não é resolvida pelo método subsuntivo que se mostra insuficiente para apontar a solução ao caso concreto. Neste caso, ante a unidade da Constituição, adotam-se os princípios específicos da interpretação constitucional, proporcionalidade e razoabilidade, sopesando-se os valores para encontrar qual daqueles deverá prevalecer ante a máxima cedência do outro, que continua a manter seu valor de direito fundamental.

A tradução do conteúdo do princípio da proporcionalidade nem sempre encontra-se explicitado, motivo pelo qual procederemos a uma breve explanação acerca de outras possíveis denominações.

A doutrina alemã, a título de ilustração, utiliza indistintamente as nomenclaturas *proporcionalidade* e *proibição de excesso*, enquanto que os americanos aderem ao uso do termo *razoabilidade*, o qual, nada obstante, é também usado em certas ocasiões com conteúdo diverso ao da proporcionalidade, embora se completem.

O Supremo Tribunal Federal parece ter adotado a denominação clássica *princípio da proporcionalidade*, a qual vem sendo reiteradamente usada desde o primeiro acórdão proferido em sede de controle da constitucionalidade, que dele fez uso como argumento jurídico, em 1993. Trata-se de nosso *leading case* em matéria de proporcionalidade, quando o Supremo Tribunal Federal considerou que uma lei obrigando a pesagem de botijões de gás à vista do consumidor no ato da compra e venda constituía “violação ao *princípio de proporcionalidade e razoabilidade* das leis restritivas de direitos¹⁶⁷”.

O princípio da proporcionalidade, como princípio de interpretação constitucional, busca o respeito aos demais princípios específicos – unidade da constituição, interpretação efetiva e em conformidade com a Constituição, força normativa do texto e concordância prática -, solucionando os casos concretos de colisão de direitos fundamentais. Esse princípio, no dizer de Luiz Alberto David Araújo¹⁶⁸, orienta o intérprete na busca da justa medida de cada instituto jurídico, ponderando os meios utilizados e os fins perseguidos. Implica em relativizar as possibilidades jurídicas de um determinado princípio, tendo em vista o peso do princípio colidente num caso concreto.

¹⁶⁷ STF, Pleno, ADI 855 MC/PR, j. 1/07/1993, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, disponível em www.stf.jus.br, acesso em 2008.

¹⁶⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David [et al.]. **Curso de direito constitucional**. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 90.

Na lição de J.J. Gomes Canotilho, “o princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso é hoje assumido como um *princípio de controlo* exercido pelos tribunais sobre a adequação dos meios administrativos (sobretudo coactivos) à prossecução do escopo e ao balanceamento concreto dos direitos ou interesses em conflito¹⁶⁹”, impondo que a medida seja apropriada, com menor ingerência possível, onde os meios e fins estão colocados numa equação mediante juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcional em relação ao fim, tratando-se de uma questão de medida para apurar e pesar as vantagens desse, em relação às desvantagens dos meios. Quanto ao seu conteúdo, mister é analisar a construção da doutrina alemã, por sua clareza e densidade. Trata-se, sobretudo, da clarificação da adequação necessária entre o fim de uma norma e os meios que esta designa para atingi-lo, ou ainda, entre a norma elaborada e o uso que dela foi feito pelo Poder Executivo.

O princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios, quais sejam: a) adequação; b) necessidade; e c) proporcionalidade em sentido estrito, como consequência dos avanços doutrinários nesta área. O primeiro traduz uma exigência de compatibilidade entre o fim pretendido pela norma e os meios por ela enunciados para sua consecução. Trata-se do exame de uma relação de causalidade e uma lei somente deve ser afastada por inidônea quando absolutamente incapaz de produzir o resultado perseguido. A necessidade diz respeito ao fato de ser a medida restritiva de direitos indispensável à preservação do próprio direito por ela restringido ou a outro em igual ou superior patamar de importância, isto é, na procura do meio menos nocivo capaz de produzir o fim propugnado pela norma em questão. Traduz-se este subprincípio em quatro vertentes: I) exigibilidade material (a restrição é indispensável); II) espacial (o âmbito de atuação deve ser limitado); III) temporal (a medida coativa do poder público não deve ser perpétua); e IV) pessoal (restringir o conjunto de pessoas que deverão ter seus interesses sacrificados)¹⁷⁰.

Por último, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito a um sistema de valoração, na medida em que ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro, situação juridicamente aceitável somente após um estudo teleológico, no qual

¹⁶⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 268.

¹⁷⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 262. Assim “O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. (...) Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fáticas e jurídicas de uma determinada situação.” STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995, p.81.

se conclua que o direito juridicamente protegido por determinada norma apresenta conteúdo valorativamente superior ao restringido.

Assim, o juízo de proporcionalidade permite um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, o resultado obtido com a intervenção na esfera de direitos do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma.

Além dos três requisitos intrínsecos acima mencionados, podem-se elencar ainda, como pressupostos do princípio da proporcionalidade, a legalidade e a justificação teleológica, e como requisitos extrínsecos para sua aplicação, a verificação da judicialidade.

Cumpre-se, finalmente, destacar que as constituições costumam se traduzir em um longo elenco de propósitos e finalidades, mas na maioria das vezes são breves na explicitação dos meios a serem utilizados. Assim, desde cedo a doutrina compreendeu que se uma Constituição define um determinado fim a ser alcançado, ela também lhe defere os meios, daí a importância da interpretação extensiva para a hermenêutica constitucional.

Desta forma, infere-se da lição de Paulo Bonavides¹⁷¹, que a aplicação intensiva e extensiva do princípio da proporcionalidade em grau constitucional num determinado ordenamento jurídico, serve como aparelho de salvaguarda dos direitos fundamentais para frear a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos. O princípio da proporcionalidade também é utilizado com crescente assiduidade para aferição da constitucionalidade dos atos do Estado, como instrumento de proteção dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, enquanto direitos positivados numa ordem constitucional, são dotados de conteúdos abertos e passíveis de variações, revelados apenas perante os casos concretos ou nas interações entre si, onde podem ocorrer determinadas situações de conflitos entre tais direitos.

Robert Alexy¹⁷² demonstra a aplicação do sopesamento ou ponderação para a solução dos interesses em conflito, citando a solução de um caso concreto sobre a incapacidade do acusado em participar de audiência devido a risco para sua saúde (risco de sofrer um derrame cerebral ou infarto). O Tribunal observou a existência de uma relação de tensão entre o dever estatal de garantir uma aplicação adequada do direito penal e o interesse do acusado na garantia de seus direitos constitucionais, concluindo que o conflito não poderia ser resolvido com base na precedência absoluta de um dos deveres, mas sim, por meio de “sopesamento

¹⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 420.

¹⁷² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. pág. 528.

entre os interesses conflitantes”, para definir quais dos interesses teria maior peso no caso concreto, vez que abstratamente estariam no mesmo nível.

Se esse sopesamento levar à conclusão de que os interesses do acusado, que se opõem à intervenção, têm, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses em que se baseia a ação estatal, então, a intervenção estatal viola o princípio da proporcionalidade e, com isso, o direito fundamental do acusado que deriva do art. 2º, § 2º, 1, da Constituição. [...] Isso ocorre quando se fala, de um lado, do dever de garantir, na maior medida possível, a operacionalidade do direito penal e, de outro lado, o dever de manter incólume, na maior medida possível, a vida e a integridade física do acusado. Esses deveres devem ser aplicados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas de sua realização. Se houvesse apenas o princípio da operacionalidade do direito penal, a realização da audiência seria obrigatória ou, no mínimo, permitida. Se houvesse apenas o princípio da proteção da vida e da integridade física, a realização da audiência seria proibida. Portanto, se isoladamente considerados, ambos os princípios conduzem a uma contradição. Isso significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado em todos os outros casos futuros, como uma regra que ou é realizada ou não é. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de *condições* sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão seja resolvida de forma contrária¹⁷³.

Luis Roberto Barroso assevera que a técnica de ponderação ou sopesamento, como prefere Robert Alexy, pode ser descrita, de forma simplificada, em um processo de três etapas:

Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Como se viu, a existência dessa espécie de conflito – insuperável pela subsunção – é o ambiente próprio do trabalho da ponderação. Assinale-se que a norma não se confunde com dispositivo: por vezes, uma norma será resultado da conjugação de mais de um dispositivo. Por seu turno, um dispositivo isoladamente considerado pode não conter uma norma ou, ao revés, abrigar mais de uma. Ainda neste estágio, os diversos fundamentos normativos (isto é: as diversas premissas maiores pertinentes) são agrupadas

¹⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. pág. 95-99.

em função da solução que estejam sugerindo: aqueles que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos.

Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Como se sabe, os fatos e as conseqüências práticas da incidência da norma têm assumido importância especial na moderna interpretação constitucional. Embora os princípios e regras tenham, em tese, uma existência autônoma, no mundo abstrato dos enunciados normativos, é no momento em que entram em contato com as situações concretas que seu conteúdo se preencherá de real sentido.

[...]

É na terceira etapa que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. [...] Pois bem: nessa fase decisória, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto serão examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso. Os parâmetros construídos na primeira etapa deverão ser empregados aqui e adaptados, se necessário, às particularidades do caso concreto.

Em seguida é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*¹⁷⁴.

Ainda assim, como observa Manuel da Costa Andrade, “também a *prosseção de interesses legítimos*, uma causa de justificação com relevo e alcance privilegiados face à conflitualidade entre a liberdade de imprensa e a inviolabilidade pessoal, merece uma primeira referência nesta sede”, alertando que a proteção dos bens atingidos deve recuar se e na medida em que tiverem objetivos ou interesses incompatíveis com a ética e o direito, sendo a veracidade do fato, um dos elementos de ponderação para a solução dos conflitos existentes entre a liberdade de informação e expressão e os direitos da personalidade, como destaca Luis Roberto Barroso:

Na colisão entre liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o

¹⁷⁴ Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 71-73.

intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas¹⁷⁵.

Não se ignora os benefícios da liberdade de imprensa para o Estado Democrático de Direito, mas, igualmente é preciso reconhecer que “a manutenção do santuário íntimo da pessoa, onde se processam tantas ocorrências sublimes e recônditas de seu viver, dispensa preocupação ainda maior” nos dias atuais, como se constata pelo posicionamento de Gilberto Haddad Jabur:

O direito de informar, que deve prescindir da intrusão da privacidade, existe na mesmíssima medida do *inconcusso* interesse público pela informação. Deve-se prescindir da intromissão, porque a ninguém interessa saber o que, e em que medida, acontece dentro da redoma pessoal de cada um. Mas se isso for indispensável verdadeiramente inarredável, para a compreensão da notícia – diferente da alusão gratuita -, é o interesse público por essa informação, atrelado à forma como se pretende veiculá-la, que ditará a necessidade ou não da intromissão e referência à privacidade. Em palavras diversas, não basta o veículo de comunicação querer revelar aspectos ou detalhes íntimos porque assim entende essencial. Determinarão a legitimidade dessa divulgação: a) a existência de efetivo interesse público na informação e b) a incontornável necessidade de se desnudar, parcialmente, a privacidade como pressuposto para a coerência e completude da notícia pela qual a comunidade nutre *lídimo* interesse, frise-se, e bem.

Passa-se, pois, ao exame do primeiro ingrediente (*rectius*, pressuposto), o *interesse público inequívoco* pela informação.[...] Não é a mera vontade de conhecer do povo nem se identifica com o desejo irreprímível e crescente, como se tem visto, de investigar e descobrir cada vez um pouco mais a respeito dos aspectos íntimos e sacrossantos de cada um. Longe, bem longe, de saciar a pura bisbilhotice e o mexerico, o interesse público repousa na inescondível e indisputável necessidade de dar a conhecer. Necessidade esta que depassa as raias da curiosidade e alcança legitimidade, porque não vem pautada em um desejo simples e isolado de uma comunidade de futriqueiros, especuladores ou indiscretos, mas no *sólido* pressuposto de que a notícia que se pretende veicular, é importante ao destinatário; se não lhe acresce cultura louvável, ao menos lhe traz informação útil, proveitosa ou vantajosa à sua interação como ente que participa do desenvolvimento sociocultural. [...]

O verdadeiro interesse deverá ser não só *público*, mas *inequivocamente* público. Não basta interessar ao *público*, conjunto de cidadãos de uma comunidade. A mera curiosidade, já foi dito, é, sem discussão, insuficiente para legitimar qualquer publicação que se pretenda atender a anseios autenticamente sociais. Ainda que bem distante dos domínios da lei instrumental civil, mas bem próxima do que almejamos a partir dela haurir, não vemos por que não aproveitar, como critério racional de

¹⁷⁵ BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Michelman, Frank I. (*et al.*). **Direitos fundamentais, informática e comunicação** –algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 99.

equacionamento, a fórmula *necessidade* mais *utilidade* mais *adequação*, acrescentando-lhe decerto o pressuposto da *verdade* da informação¹⁷⁶.

Daí, a síntese formulada por Cláudio Luiz Bueno de Godoy, que após asseverar que o exercício da liberdade de imprensa deve ser pautado na verdade e alicerçado no inarredável conceito de ética, conclui:

Ao juízo de ponderação em exame, importa a aferição sobre se, com a informação, almeja-se a prossecução de um fim legítimo, a ser atingido por meios idôneos, no sentido de que necessários e adequados, como consequência verificando-se, ainda, se presente o dever de verdade e de cautela do jornalista, por fim atentando-se, sempre, a casos semelhantes antes sucedidos¹⁷⁷.

Edilson Pereira de Farias procura esclarecer, de maneira prática, a valoração dos princípios pelo juiz diante do caso concreto, salientando que os tribunais em geral, admitem ser a liberdade de expressão e comunicação preponderante sobre a proteção dos direitos da personalidade, quando se trata de pessoas públicas, invertendo-se esta relação, se o conflito envolve pessoa privada:

Na verdade, em geral, os tribunais constitucionais têm adotado o critério formulado pela *Supreme Court* dos Estados Unidos da América do Norte da *preferred position* em abstrato da liberdade de expressão e comunicação, quando em pugna com os aludidos direitos da personalidade, em razão da valoração dessa liberdade como condição indispensável para funcionamento de uma sociedade aberta. Todavia, antes de proceder no caso concreto ao *balancing of interest*, a *Supreme Court* Americana verifica se o exercício da liberdade de expressão e comunicação está dentro do marco traçado para a sua forma lícita de ação. Nesse passo, estabelece os seguintes critérios: (1) o público (assuntos ou sujeitos públicos) deve ser separado do privado (assuntos ou sujeitos privados), essencialmente em razão da função social que a liberdade de expressão e comunicação desempenha na sociedade democrática: a serviço da opinião pública livre e pluralista, do controle do Poder Público, do debate público. Assim, não há razão para a valoração preferente da liberdade de expressão e comunicação, quando essa liberdade se referir ao âmbito *inter privato* dos assuntos ou sujeitos. (2) Examina o referido limite interno da veracidade que conforma a liberdade de expressão e comunicação, ou seja, a atitude diligente do comunicador, no sentido de produzir uma notícia correta e honesta. Assim, a informação que revela manifesto desprezo pela verdade ou falsidade não tem preferência, uma vez

¹⁷⁶ **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflito entre direitos da personalidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 339-341.

¹⁷⁷ **Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

que não cumpre a relevante função social confiada à liberdade de expressão e comunicação. Foi com a famosa sentença *New York Times v. Sullivan* de 1964 que *Supreme Court* iniciou o assentamento de critérios que provocaram uma significativa mudança na forma de dirimir a colisão da liberdade de expressão, de uma parte e os direitos da personalidade, de outra. A partir dessa sentença, estabeleceu-se a doutrina de que as pessoas públicas ou personalidades vinculadas a fatos de interesses em geral, quando demandarem por difamação contra os meios de comunicação social, terão que comprovar que estes agiram com *actual malice*, isto é, com manifesto desprezo pela verdade ou consciência da falsidade da notícia veiculada. Ao revés, os particulares terão apenas o ônus de provar o dano sofrido, quando afetados por notícias falsas que não têm relevância pública ou interesse geral¹⁷⁸.

Como salientado, o autor traz a lume o entendimento doutrinário norte-americano, da *preferred position*, que incide em casos de conflito envolvendo pessoa pública, notória, mas, em contrapartida, assenta o entendimento, que em idênticas situações, sendo o titular pessoa privada, homem comum, sem nenhum interesse público, adota-se verdadeira responsabilidade objetiva da imprensa, sendo suficiente a prova do dano e o nexo de causalidade, para fins de responsabilização.

Extreme de dúvidas, que na atualidade, a atividade desenvolvida pela imprensa em geral sofreu profundas modificações, não só pelo dinamismo da sociedade moderna, como também pela desenfreada busca por aumento dos lucros. Dentre estas mudanças, podemos destacar a transformação da notícia em mercadoria e a premência de notícias imediatas que chamam a atenção do leitor e consumidor, independentemente de se estar criando riscos ou graves ofensas aos bens do cidadão, principalmente aos direitos de personalidade, que a lei deve tutelar.

O entendimento doutrinário norte-americano quanto á responsabilidade objetiva da imprensa, encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, dispondo o artigo 927, parágrafo único do Código Civil Brasileiro, que quando a “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”, deverá incidir esta espécie de responsabilidade. Assim, tratando-se de pessoa pública impõe-se ao titular a prova que os meios de comunicação agiram com desprezo pela verdade ou consciência da falsidade da notícia falsa. Todavia, sendo o ofendido, pessoa comum do povo, sem nenhum interesse público, aplica-se a responsabilidade objetiva da imprensa, restando ao titular ofendido, tão-somente a prova do dano e o nexo de causalidade.

¹⁷⁸ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e comunicação, 3ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p.155-158.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

a atividade jornalística, principalmente a de cunho policial, é uma atividade que por sua natureza coloca em risco os direitos de outrem, principalmente sua imagem, devendo, portanto, no caso, aplicar-se o contido no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que é um avanço em matéria de responsabilidade civil e que diz: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, (...) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" e, a teor do enunciado 38 do CEJ: "A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade" [Código Civil e legislação civil em vigor, por Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 26ª ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 254, art. 927: 6.]; porque o art. 49 da Lei nº 5250/1967 não é impedimento para a aplicação do disposto no antes citado dispositivo legal, quando se tratar de atividade de risco, dada a especificidade daquela regra [Nesse sentido o Enunciado 377 do CEJ, quando se refere a indenização por acidente de trabalho, incorrendo dolo ou culpa do empregador, prevista no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal: "O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco". In Código Civil e legislação civil em vigor, citado, p. 254, art. 927, segundo Enunciado]¹⁷⁹.

Esta solução, adotada quando o direito de informar resultar em violação aos direitos de personalidade, possui, certamente, um efeito pedagógico, na medida que se exige maior cautela dos profissionais da imprensa em geral, no trato com os direitos alheios.

Compreende-se o interesse público, o que não é de agora, sobre notícias de fatos envolvendo crimes e nem se pretende que a imprensa em geral seja impedida de seu direito de informar. Entendemos que o fato criminoso, por sua natureza, foge da esfera estritamente pessoal do indivíduo e, por definição revela interesse social, porque representa a transgressão de uma regra de convivência imposta à sociedade, envolvendo a segurança pública e dos cidadãos, pelo que se justifica a crônica policial¹⁸⁰.

Contudo, a matéria jornalística, quando envolve pessoa suspeita ou apontada como autor, o responsável pela notícia deverá se abster de juízos apressados e levianos, devendo

¹⁷⁹ Apelação cível n.º 442493-3, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, publicada no DJ em 07.03.08, disponível em www.tjpr.jus.br, Acesso em 25.08.09.

¹⁸⁰ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

pautar seu trabalho no respeito a dignidade da pessoa humana, que sem dúvida, garantirá uma enorme redução de conflitos entre estes direitos.

Por outro lado, não faz sentido, como bem salienta Cláudio Luiz Bueno de Godoy, “permitir publicação ou programa que, frise-se, de antemão já se saiba falso ou sensacionalista, em nome da preservação de um direito que não é absoluto e que, se indevidamente exercido, causará danos irreparáveis. Sim, porque, como se sabe, o dano moral é daqueles que não comportam reparação ou restituição integral, retorno completo à situação anterior¹⁸¹.” E, a não concessão da tutela inibidora em casos que tais, equivale á negativa da prestação jurisdicional, gravíssima violação à dignidade da pessoa humana e afronta ao Estado Democrático de Direito.

O Poder Judiciário não pode pactuar com o entendimento de alguns segmentos sociais, para os quais qualquer intervenção judicial na liberdade de comunicação social se traduz em indevida censura. Isto é um equívoco, pois, da mesma maneira que a Constituição da República agasalha a liberdade de imprensa, também assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e que, segundo a redação do artigo 12 do Código Civil “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, pelo que pode e deve o juiz, mediante provocação do interessado, adotar medidas assecuratórias da tutela jurisdicional.

Afinal, “a atuação repressiva não se compraz com a envergadura da honra, da privacidade, da imagem e de outros possíveis direitos personalíssimos vulnerados. A dignidade da pessoa, que nesses direitos encontra sua maior expressão, não é restaurada quando se vindica e se obtém pecúnia como compensação¹⁸²”, devendo ser reconhecido que a Constituição da República admite o controle jurisdicional de possíveis abusos da liberdade de informação jornalística, sem que isso implique em censura ou cerceamento da liberdade de imprensa.

Contudo, lamentavelmente, alguns magistrados se escondem sob a toga quando chamados a decidir cautelarmente contra os meios de comunicação. Preferem a omissão advinda da decisão lacônica, da vedação constitucional da censura ou restrição ao direito de informação, para não serem alvo da imprensa falada e escrita, que evidentemente, advoga em causa própria, em casos que tais, fazendo letra morta do artigo 12 do Código Civil Brasileiro.

¹⁸¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 100.

¹⁸² JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada** – conflito entre direitos da personalidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 363.

O Estado de São Paulo dispõe de normatização específica para a proteção dos direitos de personalidade das pessoas submetidas à investigação criminal, sendo a matéria disciplinada no artigo 11 e seu parágrafo único, da Portaria DGP n.º 18, de 25 de novembro de 1998, expedida pela Delegacia Geral de Polícia:

Artigo 11. As autoridades policiais e demais servidores zelarão pela preservação dos direitos à imagem, ao nome, a privacidade e a intimidade das pessoas submetidas à investigação policial, detidas em razão a prática de infração penal ou a sua disposição na condição de vítimas, em especial enquanto se encontrarem no recinto de repartições policiais, a fim de que a elas e a seus familiares não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de imagem ou de divulgação liminar de circunstância objeto de apuração.

Parágrafo Único – As pessoas referidas nesse artigo, após orientadas sobre seus direitos constitucionais, somente serão fotografadas, entrevistadas ou terão suas imagens por qualquer meio registradas, se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade, por escrito por termo devidamente assinado, observando-se ainda as correlatas normas editadas pelos Juízos Corregedores da Polícia Judiciária das Comarcas.

No Estado do Paraná, o Decreto n.º 465, de 11.06.1991, determina que os órgãos de segurança não permitam a exposição e humilhação de pessoas envolvidas em situação de anti-sociabilidade aos meios de comunicação e à ação sensacionalista de programas jornalísticos; em Santa Catarina, a Lei n.º 4.596, de 29.11.1991, igualmente proíbe que indiciados autuados em flagrante delito ou presos provisoriamente, em qualquer unidade de polícia judiciária, não podem ser constrangidos a participar, ativa ou passivamente de ato de divulgação de informações, vedada a exposição compulsória para fotografia e filmagem.

Esta providência, ainda que tímida diante da exigência dos direitos fundamentais, deveria vir em forma de lei federal, fazendo valer a proteção dos direitos fundamentais daquele que se vê envolvido em fatos policiais, e nesta condição se transforma em objeto de notícia. A consciência e proteção aos direitos fundamentais, por parte dos profissionais da imprensa e dos funcionários públicos, já minimizaria o problema e, certamente dificultaria a ocorrência de fatos danosos e irreversíveis, como aqueles que destruíram a vida dos responsáveis pela Escola Base.

5. ESTUDO DE CASOS

5.1 O caso Escola Base

No mês de março de 1994, diretores e empregados da Escola de Educação Infantil Base, que tinha sede no bairro Aclimação, em São Paulo, foram vítimas, não de distorções deliberadas, mas de distorções inadvertidas cometidas pelos jornalistas, como assevera Eugênio Bucci¹⁸³, que se alastrou em ritmo de histeria coletiva em televisões, rádios e jornais. A empresa de Globo de Rádio e Televisão iniciou a cobertura do caso, dando início a uma verdadeira caça às bruxas, e por mais de dois meses seguidos, jornais, revistas, emissoras de rádio e tevê publicaram rotineiramente notícias sobre o Caso Escola Base, apontando os proprietários da escola e mais quatro pessoas, culpadas pelo horrendo crime. Com base nas declarações de um delegado precipitado, posteriormente afastado do caso, a imprensa prejudicou os suspeitos e contribuiu para que eles ficassem expostos à fúria popular. A escola foi pichada e depredada por populares revoltados. A casa dos acusados foi saqueada e alguns ficaram presos em condições humilhantes. Sem nenhuma prova concreta, lançavam-se matérias sensacionalistas, taxando de monstros os envolvidos no caso. A história toda foi noticiada de forma bastante parcial e distorcida, mas muito enfaticamente, promoveu-se verdadeiro linchamento dos acusados, que a imprensa por antecipação já os havia condenado, pela prática de tão hediondo crime. A televisão, em programas sensacionalistas, assumia abertamente: morte aos pedófilos. Transcorridos dois meses, o inquérito policial foi arquivado com a conclusão de que os acusados eram todos inocentes. Todavia, era tarde demais, porque a precipitação já os tinha condenado.

Os diversos órgãos da imprensa foram condenados a pagar indenizações aos acusados. A soma em dinheiro, à evidência conforta e traz sensação de Justiça, mas, jamais os devolverá a paz perdida. Sabe-se que aquele que levanta falso testemunho, é semelhante a alguém que solta as penas de uma galinha de um prédio. Mesmo que se queira, nunca mais conseguirá recolhe-las.

Duzentos e cinquenta mil reais. Essa foi a quantia que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou para cada um dos proprietários da Escola de Educação Infantil Base, depredada pela população e fechada após a divulgação pela imprensa da falsa acusação de que crianças lá matriculadas eram alvo de abusos sexuais. A decisão foi por maioria. A

¹⁸³ Sobre ética e imprensa, São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 158-159.

Turma derrubou, ainda, a limitação em R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), determinada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) como valor que a Fazenda estadual possa ser ressarcida do que for pago a Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada e Maurício Monteiro de Alvarenga. O julgamento estava interrompido pelo pedido de vista do ministro Franciulli Netto, após a relatora, ministra Eliana Calmon, votar condenando o delegado Edélcio Lemos a ressarcir os cofres públicos daquilo que for pago de indenização aos proprietários da Escola. Para ela, não foi a veiculação do assunto pela imprensa e sim a conduta irresponsável do delegado, mediante acusações levianas, que levou os proprietários a serem repudiados e quase linchados pela população, perdendo não só a honra, mas o estabelecimento de ensino. Para Eliana Calmon, a segurança transmitida pelo delegado, ao narrar com suas próprias palavras o que apurava, deu à imprensa o respaldo necessário à divulgação. Somente no dia seguinte os demais jornais divulgaram o fato, baseados nas palavras do delegado, que afirmou estar provada a materialidade do crime de violência sexual, faltando apurar apenas a autoria, muito embora tivesse dito que pediria a prisão preventiva dos autores, nos termos da prova documental. Na primeira instância do Judiciário paulista, a indenização por danos morais fixada foi de 100 salários mínimos para cada um dos ofendidos. Na apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) condenou a Fazenda de São Paulo a indenizar os donos e diretores da Escola Base em R\$ 100.000,00 (cem mil Reais) por dano moral para cada um dos autores, com juros e correção monetária, desde o início do processo, e determinou que o valor a ser pago por danos materiais seja calculado na fase da execução da sentença, mediante perícia, que incluirá lucros cessantes e os prejuízos com a destruição da escola, que funcionava em prédio alugado. O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, também, que o delegado Edélcio Lemos, que presidiu o inquérito policial, pagasse indenização limitada por danos morais e materiais a R\$ 10.000,00 (dez mil Reais), com juros e correção monetária. Houve recurso ao Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁴ e quanto à alegação de Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada e Maurício Monteiro de Alvarenga de que o valor determinado como dano moral foi simbólico e defendendo a necessidade de reformar a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista que a questão teve grande repercussão, nacional e internacional, e que resultou em verdadeiro linchamento moral, que por pouco não se transformou em verdadeiro e real, a Turma ficou dividida. A Ministra Eliana Calmon manteve a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, mesmo entendendo que o que eles sofreram é irreversível. O Ministro Franciulli Netto, contudo, concluiu que a quantia da

¹⁸⁴ Resp nº 351.779-SP, julgado em 19.11.2002, publicado o Acórdão em 09.02.2004, disponível em www.stj.jus.br, Acesso em 23.08.2008.

condenação não era idônea a trazer qualquer alegria aos autores capaz de fazê-los superar o evento lastimável, que não apenas abalou, mas destruiu suas reputações e equilíbrio emocional. Em seu voto-vista, o Ministro descreveu as conseqüências a cada um dos acusados injustamente de abuso sexual a crianças e destacou que não há ninguém neste país que, contemporâneo aos fatos, não se lembre do verdadeiro linchamento moral e abusos a que foram submetidos os autores, que tiveram sua escola fechada, depredada, e jamais poderão exercer atividade semelhante. É certo que o dano moral não pode significar um enriquecimento do credor. Menos não é verdade, contudo, que, como registrou o próprio Tribunal de origem, não deve a indenização por danos morais ser meramente simbólica, mas efetiva e proporcional à condição da vítima, do autor do dano e da gravidade do caso, propondo em seu voto a majoração da condenação para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil Reais).

Não há que se questionar a importância capital de uma imprensa livre, capacitada, articulada e crítica, que possibilite o livre fluxo das informações, por meio das quais encontra o exercício da cidadania o celeiro de idéias que possibilitará a cada qual o uso público da própria razão. Todavia, não se pode permitir que o exercício da liberdade de informação se transforme em puro sensacionalismo, que faça tabula rasa dos mais mezinhos princípios de respeito à figura da pessoa humana. Bem por isso são a imagem, a intimidade, a vida privada a honra consideradas invioláveis pela Constituição Federal (art. 5º, inciso X). Isto porque não se coaduna com a atividade policial o glamour dos holofotes proporcionados pelas manchetes da imprensa escrita e falada, justamente porque expõem pessoas meramente suspeitas ao vexame de se verem confundidos com o culpado consumado, em ofensa, agora, ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, como também ocorre no caso envolvendo o médico Roger Abdelmassih, que veremos a seguir.

5.2 O caso Roger Abdelmassih

A revista *Veja* de 26 de agosto de 2009¹⁸⁵ trouxe em sua manchete de capa, o noticiário envolvendo o conhecido médico da cidade de São Paulo, Roger Abdelmassih, especialista em reprodução assistida, acusado de ter molestado sexualmente algumas de suas pacientes, enquanto se submetiam á tratamento em sua clínica. A epigrafada revista semanal estampou a

¹⁸⁵ Revista *Veja* – edição 2127 – ano 42 – nº 34, de 26 de agosto de 2.009.

foto do médico em sua capa, com a seguinte chamada: “DESMASCARADO – Demorou mas caiu a rede de proteção de Roger Abdelmassih, o maior especialista em reprodução assistida, preso sob a acusação de estuprar dezenas de pacientes.”

Após a prisão do médico Roger Abdelmassih, ocorrida em 17.08.2009, reportagens em todos os meios de comunicação nacionais e internacionais noticiaram relatos de supostas vítimas de crimes sexuais, todas pacientes da famosa Clínica de Reprodução Assistida, mundialmente conhecida e conceituada em termos de avanços tecnológicos na área em que atua.

O caso, segundo a reportagem da citada Revista Veja, começou a ser investigado em maio de 2008 e veio a público em janeiro, ganhando nova dimensão a partir de sua prisão. E apesar de lhe ser imputados crimes ocorridos há muito tempo (alguns há mais de 10 anos), ou da falta de provas colhidas a tempo, pesam contra o médico a quantidade e similitude de depoimentos. As mulheres ouvidas sempre contam estórias semelhantes, afirmando que após procurarem uma das clínicas mais famosas do Brasil, fecharem pacotes caros para o tratamento, foram assediadas pelo médico, muitas vezes quando se encontravam ainda sob efeito de anestesia.

Respeitado pela comunidade médica, por muitos famosos que conseguiram realizar o sonho de serem pais através da clínica Abdelmassih, o médico trabalhava conjuntamente com os filhos, Vicente Abdelmassih, também médico ginecologista e a renomada embriologista Soraya.

Segundo a reportagem daquela revista, tudo teve início com o depoimento de uma ex-funcionária da clínica junto ao Ministério Público, e embora seu testemunho estivesse comprometido, pois a certa altura tentou chantagear o médico, forneceu nomes de pacientes vítimas de abusos, que pouco a pouco foram se confirmando. E assim, foi acatado o pedido de prisão feito pelos promotores de justiça ao juiz Bruno Paes Straforini, para manter o acusado em prisão preventiva. Além de crimes sexuais, o médico ainda estaria sendo investigado pelos crimes de sonegação fiscal e manipulação genética. O Conselho Regional de Medicina abriu 51 processos de assédio contra o médico, o maior número até hoje junto ao órgão.

Sessenta e cinco mulheres já procuraram a Polícia Civil afirmando terem sido vítimas do médico Roger Abdelmassih, segundo a delegada titular da 1ª Delegacia de Defesa da Mulher, Celi Paulino Carlota. A Secretaria da Segurança Pública informa que a delegada da DDM afirmou ter relatado um primeiro inquérito à Justiça com 61 vítimas do médico. Desse número, a Justiça aceitou a denúncia de 56 mulheres, feita pelo Gaeco (Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado), do Ministério Público. Os

depoimentos das vítimas foram a base do inquérito da polícia e da denúncia da Promotoria. A denúncia do Ministério Público foi aceita pelo juiz Bruno Paes Stranforini, da 16ª Vara Criminal da Capital. A Justiça só abriu processo criminal contra Abdelmassih por estupro porque, pela nova lei, o ato sexual não precisa ser consumado para se caracterizar o estupro. Na mesma decisão do juiz, também foi decretada a prisão preventiva do médico. Como o relator do habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo indeferiu o pedido de liminar, a defesa tentou no STJ obter a liberdade de Abdelmassih. O ministro Felix Fisher, do STJ, negou, no entanto, na noite de sexta-feira, a liminar em que o médico pedia para aguardar seu julgamento em liberdade. Após a prisão de Abdelmassih, mais quatro mulheres procuraram a polícia afirmando terem sido vítimas do médico, segundo Celi disse à secretaria. Roger Abdelmassih teve o registro da profissão suspenso por tempo indeterminado. A medida foi tomada pelo Conselho Regional de Medicina de São Paulo (Cremesp)¹⁸⁶.

Roger Abdelmassih foi indiciado em junho de 2009 e ficou preso entre 17 de agosto e 24 de dezembro, quando foi liberado por força de liminar concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), para que o mesmo respondesse ao processo em liberdade.

De qualquer maneira, não há sequer previsão para se ter o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, mas, a decisão prolatada pela imprensa já acabou com sua fama, reputação e respeitabilidade, não havendo nenhuma futura punição judicial que se sobreponha ao amargor já suportado pelo médico Roger Abdelmassih e seus familiares.

Acontece que até então, segundo as regras de nosso sistema processual penal, onde vigora o modelo inquisitivo na fase pré-processual, todos os elementos de prova foram colhidos sem o contraditório, visando dar suporte à acusação. Estas são as provas que serviram de fundamento para que o Ministério Público iniciasse a ação penal. Todavia, na fase judicial todas as provas até então produzidas serão reapreciadas e outras ainda serão coligidas aos autos, e, desta feita, sob o pálio do devido processo legal que determina a observância das regras constitucionais, principalmente àquelas que se referem ao contraditório e a ampla defesa. Neste momento processual, onde o processo é instruído na presença do juiz, com a efetiva atuação da defesa o órgão acusador não se desincumbir de provar o fato delituoso imputado, ao juiz não restará outra solução senão à absolvição do médico. E, neste caso, de nada valeu a lição ensinada com o caso da Escola Base.

¹⁸⁶ Notícia publicada no site do “tudo agora”, disponível < www.tudoagora.com.br>, Acesso em 25.08.09.

Os episódios explicitados demonstram o abuso do direito de informar e a consequente violação dos direitos de personalidade das pessoas envolvidas em persecução criminal, ensejando algumas conclusões e análises que faremos a seguir.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho, longe de efetivamente esgotar tão complexo assunto, nos rende algumas conclusões, que passaremos a apontar.

1. Os direitos fundamentais, entendidos como tais, aqueles objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta, ou seja, os enunciados constitucionais de cunho declaratório, cujo objetivo consiste em reconhecer, no plano jurídico, a existência de uma prerrogativa fundamental do cidadão, possuem características particulares e, muito embora não haja consenso doutrinário sobre suas enumerações, quatro delas são amplamente acolhidas: *1) historicidade; 2) inalienabilidade; 3) imprescritibilidade; 4) irrenunciabilidade.*

2. O termo “geração” dos direitos fundamentais ao invés de sugerir determinado fato estanque e finito, demonstra uma época, fase ou período onde aqueles foram exigidos. Assim, cada geração de direitos fundamentais demonstra a necessidade do momento histórico que se passava.

3. A principal finalidade dos direitos fundamentais é a de conferir aos indivíduos direitos subjetivos, por meio dos quais se impõe limites a atuação dos órgãos estatais (*efeito vertical*), exigindo-lhes ora um dever de abstenção (competência negativa), ora um dever de atuação (competência positiva). Esta última, na melhor interpretação, implica também no dever de atuação estatal para proteger, por meio do Poder Judiciário, os direitos fundamentais de determinado titular contra agressões de outro particular (*efeito horizontal*).

4. A dignidade da pessoa humana, positivada como princípio fundamental, é princípio informador de toda ordem jurídica constitucional, colocado no ápice do sistema, não podendo ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas, vez que a Constituição está posta na direção da implementação da dignidade no meio social.

5. A dignidade da pessoa humana está ainda em processo de construção e desenvolvimento, a exemplo de tantos outros conceitos de contornos vagos e abertos, mas, não necessita para sua existência qualquer reconhecimento por parte do Estado.

6. Os direitos de personalidade são aqueles inerentes à pessoa, próprios desde o nascimento com vida, como proclama o direito pátrio, como o nome, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a intimidade, a honra, a autoria, etc.

7. Os direitos de personalidade constituem-se direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.

8. A personalidade é um conjunto de caracteres próprios da pessoa física ou jurídica. A personalidade não é o direito, mas o objeto do direito, ou seja, os atributos da pessoa (vida, nome, honra, intimidade, imagem, liberdade, etc.).

9. A vida privada comporta três esferas concêntricas, onde a esfera maior é a da vida privada, e não a vida privada em si, onde estão contidas as esferas da intimidade e do segredo.

10. A intimidade e a vida privada são direitos que se interpenetram, guardando entre si grande vinculação. Enquanto a vida privada não dispensa a participação de outras pessoas, sendo um viver entre os outros, a intimidade é o âmbito do exclusivo, sem nenhuma repercussão social, sendo o seu atributo básico o direito de estar só.

11. A vida privada se situa naquilo que não pertence ao âmbito da intimidade, mas, que igualmente não está ao alcance do público. É aquela seara social da vida que pressupõe interação com outras pessoas, relacionadas por questões familiares, de trabalho ou por afinidade, como no caso dos amigos íntimos.

12. A simples notoriedade da pessoa pública não lhe exclui a proteção do direito à privacidade, como qualquer outra pessoa, ocorrendo apenas uma maior elasticidade naquilo que diz respeito ao interesse público.

13. É livre a liberdade de pensamento (convicção interna), sendo sua outra face sua exteriorização, como assegurado pela Constituição da República, em seu artigo 5º, IV, que dispõe ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

14. A liberdade de imprensa, constitucionalmente designada pela expressão de liberdade de comunicação social (CR/88, Cap. V, do Título VIII – Da ordem Social), pode ser entendida como o livre exercício público da liberdade de expressão e comunicação, através dos diversos órgãos de comunicação de massa, sob quaisquer formas ou métodos de publicação e divulgação, seja na sua forma falada ou escrita, provenientes da radiodifusão sonora e de sons e imagens.

15. A verdadeira missão da imprensa em geral é a de difundir conhecimentos, disseminar cultura, iluminar as consciências, canalizar as aspirações e os anseios populares, enfim, orientar a opinião pública no sentido do bem e da verdade, assegurando o desenvolvimento e a expansão da liberdade do ser humano.

16. A seriedade e a ética devem nortear o trabalho dos responsáveis pela divulgação da informação, para que se cumpra o mandamento constitucional da liberdade de expressão.

17. A liberdade de informação possui limites que constam expressamente no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988, assegurando-se o direito de resposta, proporcional ao

agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, decorrentes da violação aos direitos da personalidade.

18. O fato criminoso representa a transgressão de uma regra de convivência imposta à sociedade, envolvendo a segurança pública e dos cidadãos, e neste sentido se justifica a crônica policial.

19. Há verdadeiro exagero na cobertura midiática de fatos criminosos, porque sabe-se que isso representa manchetes e audiência, que resultam em lucros, ignorando-se os direitos do ser humano que está na outra ponta da notícia.

20. Nem mesmo o legítimo interesse social, coloca a liberdade de imprensa como absoluta, infensa às restrições, principalmente aquelas referentes aos direitos de personalidade e ao respeito à dignidade da pessoa humana.

21. A pessoa envolvida em evento criminoso, independentemente da gravidade ou espécie do delito praticado, não perde a sua dignidade humana e nem seus direitos de personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, aos quais são devidos respeito, não só por parte do Estado, como também por outros particulares.

22. Existe a responsabilidade objetiva do Estado (CR/88, artigo 37, § 6º), por ato do funcionário público que facilita ou permite a exposição vexatória aos órgãos da imprensa, de pessoa presa e que está sob sua custódia, dentro dos limites da unidade policial.

23. A notícia falsa, incompleta, de má-fé, divulgada apenas para atingir interesses do povo curioso, mesquinho, que se diverte com a desgraça alheia, mas que também vende jornal, deve ser considerada causa de majoração do valor da indenização.

24. Os órgãos da imprensa devem responder objetivamente pelos danos causados aos direitos de personalidade das pessoas comuns e subjetivamente nos casos envolvendo pessoas públicas.

25. Os direitos de personalidade, depois de violados, não se restauram com nenhuma espécie reparatória, comportando apenas compensações.

26. A Constituição da República admite o controle jurisdicional de possíveis abusos da liberdade de informação jornalística, sem que isso implique em censura ou cerceamento da liberdade de imprensa.

27. Se duas regras colidem, uma delas será excluída do ordenamento (ou ambas), ao contrário dos princípios que quando colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente.

28. A colisão entre direitos fundamentais não é resolvida pelo método subsuntivo que se mostra insuficiente para apontar a solução ao caso concreto. Neste caso, ante a unidade da

Constituição, adota-se o princípio da proporcionalidade, sopesando-se os valores para encontrar qual daqueles deverá prevalecer ante a máxima cedência do outro, que continua a manter seu valor de direito fundamental.

29. A colisão de direitos fundamentais não encontra abstratamente solução prática e objetiva, não se podendo afirmar neste campo a prevalência de um direito fundamental sobre o outro.

30. Os profissionais da área de comunicação e expressão devem possuir formação em direitos humanos, pois somente assim compreenderão sua importância na vida social.

31. Casos como o da Escola Base e do médico Roger Abdelmassih são exemplos práticos de violação dos direitos de personalidade. O primeiro já passado pelo crivo final do Poder Judiciário, e o segundo, ainda em fase da persecução criminal, mas, ambos com o traço comum do excesso e da falta de cautela da mídia e dos funcionários públicos responsáveis pela apuração dos fatos.

32. Faz-se necessária a edição de lei federal para estender a proteção especial prevista no artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para os casos em geral das pessoas que se encontrarem envolvidas em persecução criminal, impondo-se tal observância a todos os agentes públicos, sob pena de responsabilidade.

33. Por fim, ressaltamos a necessidade de uma educação em Direitos Humanos desde o início da vida escolar, até tornar-se disciplina obrigatória em todos os cursos superiores, pois, quem conhece a importância destes direitos na vida social, além de não violá-los, torna-se um consciente defensor.

DECRETO Nº 7.037, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2009.

Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovado o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, em consonância com as diretrizes, objetivos estratégicos e ações programáticas estabelecidos, na forma do Anexo deste Decreto.

Art. 2º O PNDH-3 será implementado de acordo com os seguintes eixos orientadores e suas respectivas diretrizes:

I - Eixo Orientador I: Interação democrática entre Estado e sociedade civil:

a) Diretriz 1: Interação democrática entre Estado e sociedade civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa;

b) Diretriz 2: Fortalecimento dos Direitos Humanos como instrumento transversal das políticas públicas e de interação democrática; e

c) Diretriz 3: Integração e ampliação dos sistemas de informações em Direitos Humanos e construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação;

II - Eixo Orientador II: Desenvolvimento e Direitos Humanos:

a) Diretriz 4: Efetivação de modelo de desenvolvimento sustentável, com inclusão social e econômica, ambientalmente equilibrado e tecnologicamente responsável, cultural e regionalmente diverso, participativo e não discriminatório;

b) Diretriz 5: Valorização da pessoa humana como sujeito central do processo de desenvolvimento; e

c) Diretriz 6: Promover e proteger os direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos;

III - Eixo Orientador III: Universalizar direitos em um contexto de desigualdades:

a) Diretriz 7: Garantia dos Direitos Humanos de forma universal, indivisível e interdependente, assegurando a cidadania plena;

b) Diretriz 8: Promoção dos direitos de crianças e adolescentes para o seu desenvolvimento integral, de forma não discriminatória, assegurando seu direito de opinião e participação;

c) Diretriz 9: Combate às desigualdades estruturais; e

d) Diretriz 10: Garantia da igualdade na diversidade;

IV - Eixo Orientador IV: Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência:

a) Diretriz 11: Democratização e modernização do sistema de segurança pública;

b) Diretriz 12: Transparência e participação popular no sistema de segurança pública e justiça criminal;

c) Diretriz 13: Prevenção da violência e da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos;

d) Diretriz 14: Combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária;

e) Diretriz 15: Garantia dos direitos das vítimas de crimes e de proteção das pessoas ameaçadas;

f) Diretriz 16: Modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário; e

g) Diretriz 17: Promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa de direitos;

V - Eixo Orientador V: Educação e Cultura em Direitos Humanos:

a) Diretriz 18: Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer uma cultura de direitos;

b) Diretriz 19: Fortalecimento dos princípios da democracia e dos Direitos Humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e nas instituições formadoras;

c) Diretriz 20: Reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos Direitos Humanos;

d) Diretriz 21: Promoção da Educação em Direitos Humanos no serviço público; e

e) Diretriz 22: Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para consolidação de uma cultura em Direitos Humanos; e

VI - Eixo Orientador VI: Direito à Memória e à Verdade:

a) Diretriz 23: Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado;

b) Diretriz 24: Preservação da memória histórica e construção pública da verdade; e

c) Diretriz 25: Modernização da legislação relacionada com promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia.

Parágrafo único. A implementação do PNDH-3, além dos responsáveis nele indicados, envolve parcerias com outros órgãos federais relacionados com os temas tratados nos eixos orientadores e suas diretrizes.

Art. 3º As metas, prazos e recursos necessários para a implementação do PNDH-3 serão definidos e aprovados em Planos de Ação de Direitos Humanos bianuais.

Art. 4º Fica instituído o Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH-3, com a finalidade de:

I - promover a articulação entre os órgãos e entidades envolvidos na implementação das suas ações programáticas;

II - elaborar os Planos de Ação dos Direitos Humanos;

III - estabelecer indicadores para o acompanhamento, monitoramento e avaliação dos Planos de Ação dos Direitos Humanos;

IV - acompanhar a implementação das ações e recomendações; e

V - elaborar e aprovar seu regimento interno.

§ 1º O Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH-3 será integrado por um representante e respectivo suplente de cada órgão a seguir descrito, indicados pelos respectivos titulares:

I - Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que o coordenará;

II - Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República;

III - Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República;

IV - Secretaria-Geral da Presidência da República;

V - Ministério da Cultura;

VI - Ministério da Educação;

VII - Ministério da Justiça;

VIII - Ministério da Pesca e Aquicultura;

IX - Ministério da Previdência Social;

X - Ministério da Saúde;

- XI - Ministério das Cidades;
- XII - Ministério das Comunicações;
- XIII - Ministério das Relações Exteriores;
- XIV - Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- XV - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;
- XVI - Ministério do Esporte;
- XVII - Ministério do Meio Ambiente;
- XVIII - Ministério do Trabalho e Emprego;
- XIX - Ministério do Turismo;
- XX - Ministério da Ciência e Tecnologia; e
- XXI - Ministério de Minas e Energia.

§ 2º O Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República designará os representantes do Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH-3.

§ 3º O Comitê de Acompanhamento e Monitoramento do PNDH-3 poderá constituir subcomitês temáticos para a execução de suas atividades, que poderão contar com a participação de representantes de outros órgãos do Governo Federal.

§ 4º O Comitê convidará representantes dos demais Poderes, da sociedade civil e dos entes federados para participarem de suas reuniões e atividades.

Art. 5º Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público, serão convidados a aderir ao PNDH-3.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Fica revogado o [Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002](#).

Brasília, 21 de dezembro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro
Celso Luiz Nunes Amorim
Guido Mantega
Alfredo Nascimento

José Geraldo Fontelles
Fernando Haddad
André Peixoto Figueiredo Lima
José Gomes Temporão
Miguel Jorge
Edison Lobão
Paulo Bernardo Silva
Hélio Costa
José Pimentel
Patrus Ananias
João Luiz Silva Ferreira
Sérgio Machado Rezende
Carlos Minc
Orlando Silva de Jesus Junior
Luiz Eduardo Pereira Barretto Filho
Geddel Vieira Lima
Guilherme Cassel
Márcio Fortes de Almeida
Altemir Gregolin
Dilma Rousseff
Luiz Soares Dulci
Alexandre Rocha Santos Padilha
Samuel Pinheiro Guimarães Neto
Edson Santos

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - PNDH-3

...

EIXO ORIENTADOR V:

Educação e cultura em Direitos Humanos

A educação e a cultura em Direitos Humanos visam à formação de nova mentalidade coletiva para o exercício da solidariedade, do respeito às diversidades e da tolerância. Como processo sistemático e multidimensional que orienta a formação do sujeito de direitos, seu objetivo é combater o preconceito, a discriminação e a violência, promovendo a adoção de novos valores de liberdade, justiça e igualdade.

A educação em Direitos Humanos, como canal estratégico capaz de produzir uma sociedade igualitária, extrapola o direito à educação permanente e de qualidade. Trata-se de mecanismo que articula, entre outros elementos: a) a apreensão de conhecimentos historicamente construídos sobre Direitos Humanos e a sua relação com os contextos internacional, regional, nacional e local; b) a afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem a cultura dos Direitos Humanos em todos os espaços da sociedade; c) a formação de consciência cidadã capaz de se fazer presente nos níveis cognitivo, social, ético e político; d) o desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados; e) o fortalecimento de políticas que gerem ações e instrumentos em favor da promoção, da proteção e da defesa dos Direitos Humanos, bem como da reparação das violações.

O PNDH-3 dialoga com o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) como referência para a política nacional de Educação e Cultura em Direitos Humanos, estabelecendo os alicerces a serem adotados nos âmbitos nacional, estadual, distrital e municipal.

O PNEDH, refletido neste programa, se desdobra em cinco grandes áreas:

Na educação básica, a ênfase do PNDH-3 é possibilitar, desde a infância, a formação de sujeitos de direito, priorizando as populações historicamente vulnerabilizadas. A troca de experiências entre crianças de diferentes raças e etnias, imigrantes, com deficiência física ou mental, fortalece, desde cedo, sentimento de convivência pacífica. Conhecer o diferente, desde a mais tenra idade, é perder o medo do desconhecido, formar opinião respeitosa e combater o preconceito, às vezes arraigado na própria família.

No PNDH-3, essa concepção se traduz em propostas de mudanças curriculares, incluindo a educação transversal e permanente nos temas ligados aos Direitos Humanos e, mais especificamente, o estudo da temática de gênero e orientação sexual, das culturas indígena e afro-brasileira entre as disciplinas do ensino fundamental e médio.

No ensino superior, as metas previstas visam a incluir os Direitos Humanos, por meio de diferentes modalidades como disciplinas, linhas de pesquisa, áreas de concentração, transversalização incluída nos projetos acadêmicos dos diferentes cursos de graduação e pós-graduação, bem como em programas e projetos de extensão.

A educação não formal em Direitos Humanos é orientada pelos princípios da emancipação e da autonomia, configurando-se como processo de sensibilização e formação da consciência crítica. Desta forma, o PNDH-3 propõe inclusão da temática de Educação em Direitos Humanos nos programas de capacitação de lideranças comunitárias e nos programas de qualificação profissional, alfabetização de jovens e adultos, entre outros. Volta-se, especialmente, para o estabelecimento de diálogo e parcerias permanentes como o vasto leque brasileiro de movimentos populares, sindicatos, igrejas, ONGs, clubes, entidades empresariais e toda sorte de agrupamentos da sociedade civil que desenvolvem atividades formativas em seu cotidiano.

A formação e a educação continuada em Direitos Humanos, com recortes de gênero, relações étnico-raciais e de orientação sexual, em todo o serviço público, especialmente entre os agentes do sistema de Justiça de segurança pública, são fundamentais para consolidar o Estado Democrático e a proteção do direito à vida e à dignidade, garantindo tratamento igual a todas as pessoas e o funcionamento de sistemas de Justiça que promovam os Direitos Humanos.

Por fim, aborda-se o papel estratégico dos meios de comunicação de massa, no sentido de construir ou desconstruir ambiente nacional e cultura social de respeito e proteção aos Direitos Humanos. Daí a importância primordial de introduzir mudanças que assegurem ampla democratização desses meios, bem como de atuar permanentemente junto a todos os profissionais e empresas do setor (seminários, debates, reportagens, pesquisas e conferências), buscando sensibilizar e conquistar seu compromisso ético com a afirmação histórica dos Direitos Humanos.

Diretriz 18: Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer cultura de direitos.

Objetivo estratégico I:

Implementação do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos - PNEDH

Ações programáticas:

a) Desenvolver ações programáticas e promover articulação que viabilizem a implantação e a implementação do PNEDH.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

b) Implantar mecanismos e instrumentos de monitoramento, avaliação e atualização do PNEDH, em processos articulados de mobilização nacional.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

c) Fomentar e apoiar a elaboração de planos estaduais e municipais de educação em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

d) Apoiar técnica e financeiramente iniciativas em educação em Direitos Humanos, que estejam em consonância com o PNEDH.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

e) Incentivar a criação e investir no fortalecimento dos comitês de educação em Direitos Humanos em todos os Estados e no Distrito Federal, como órgãos consultivos e propositivos da política de educação em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Justiça

Objetivo Estratégico II:

Ampliação de mecanismos e produção de materiais pedagógicos e didáticos para Educação em Direitos Humanos.

Ações programáticas:

a) Incentivar a criação de programa nacional de formação em educação em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República

b) Estimular a temática dos Direitos Humanos nos editais de avaliação e seleção de obras didáticas do sistema de ensino.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação;

c) Estabelecer critérios e indicadores de avaliação de publicações na temática de Direitos Humanos para o monitoramento da escolha de livros didáticos no sistema de ensino.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

d) Atribuir premiação anual de educação em Direitos Humanos, como forma de incentivar a prática de ações e projetos de educação e cultura em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

e)Garantir a continuidade da "Mostra Cinema e Direitos Humanos na América do Sul" e o "Festival dos Direitos Humanos" como atividades culturais para difusão dos Direitos Humanos.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

f)Consolidar a revista "Direitos Humanos" como instrumento de educação e cultura em Direitos Humanos, garantindo o caráter representativo e plural em seu conselho editorial.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

g)Produzir recursos pedagógicos e didáticos especializados e adquirir materiais e equipamentos em formato acessível para a educação em Direitos Humanos, para todos os níveis de ensino.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

h)Publicar materiais pedagógicos e didáticos para a educação em Direitos Humanos em formato acessível para as pessoas com deficiência, bem como promover o uso da Língua Brasileira de Sinais (Libras) em eventos ou divulgação em mídia.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação.

i)Fomentar o acesso de estudantes, professores e demais profissionais da educação às tecnologias da informação e comunicação.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

Diretriz 19: Fortalecimento dos princípios da democracia e dos Direitos Humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e outras instituições formadoras.

Objetivo Estratégico I:

Inclusão da temática de Educação e Cultura em Direitos Humanos nas escolas de educação básica e em outras instituições formadoras.

Ações Programáticas:

a)Estabelecer diretrizes curriculares para todos os níveis e modalidades de ensino da educação básica para a inclusão da temática de educação e cultura em Direitos Humanos, promovendo o reconhecimento e o respeito das diversidades de gênero, orientação sexual, identidade de gênero, geracional, étnico-racial, religiosa, com educação igualitária, não discriminatória e democrática.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República

b) Promover a inserção da educação em Direitos Humanos nos processos de formação inicial e continuada de todos os profissionais da educação, que atuam nas redes de ensino e nas unidades responsáveis por execução de medidas socioeducativas.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

c) Incluir, nos programas educativos, o direito ao meio ambiente como Direito Humano.

Responsáveis: Ministério do Meio Ambiente; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

d) Incluir conteúdos, recursos, metodologias e formas de avaliação da educação em Direitos Humanos nos sistemas de ensino da educação básica.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

e) Desenvolver ações nacionais de elaboração de estratégias de mediação de conflitos e de Justiça Restaurativa nas escolas, e outras instituições formadoras e instituições de ensino superior, inclusive promovendo a capacitação de docentes para a identificação de violência e abusos contra crianças e adolescentes, seu encaminhamento adequado e a reconstrução das relações no âmbito escolar.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

f) Publicar relatório periódico de acompanhamento da inclusão da temática dos Direitos Humanos na educação formal que contenha, pelo menos, as seguintes informações:

- Número de Estados e Municípios que possuem planos de educação em Direitos Humanos;
- Existência de normas que incorporam a temática de Direitos Humanos nos currículos escolares;
- Documentos que atestem a existência de comitês de educação em Direitos Humanos;
- Documentos que atestem a existência de órgãos governamentais especializados em educação em Direitos Humanos.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

g) Desenvolver e estimular ações de enfrentamento ao *bullying* e ao *cyberbullying*.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

h) Implementar e acompanhar a aplicação das leis que dispõem sobre a inclusão da história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas em todos os níveis e modalidades da educação básica.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

Objetivo Estratégico II:

Inclusão da temática da Educação em Direitos Humanos nos cursos das Instituições de Ensino Superior .

Ações Programáticas:

a) Propor a inclusão da temática da educação em Direitos Humanos nas diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

b) Incentivar a elaboração de metodologias pedagógicas de caráter transdisciplinar e interdisciplinar para a educação em Direitos Humanos nas Instituições de Ensino Superior.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

c) Elaborar relatórios sobre a inclusão da temática dos Direitos Humanos no ensino superior, contendo informações sobre a existência de ouvidorias e sobre o número de:

- cursos de pós-graduação com áreas de concentração em Direitos Humanos;
- grupos de pesquisa em Direitos Humanos;
- cursos com a transversalização dos Direitos Humanos nos projetos políticos pedagógicos;
- disciplinas em Direitos Humanos;
- teses e dissertações defendidas;
- associações e instituições dedicadas ao tema e com as quais os docentes e pesquisadores tenham vínculo;
- núcleos e comissões que atuam em Direitos Humanos;
- educadores com ações no tema Direitos Humanos;

- projetos de extensão em Direitos Humanos;

Responsáveis: Ministério da Educação; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

d) Fomentar a realização de estudos, pesquisas e a implementação de projetos de extensão sobre o período do regime 1964-1985, bem como apoiar a produção de material didático, a organização de acervos históricos e a criação de centros de referências.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

e) Incentivar a realização de estudos, pesquisas e produção bibliográfica sobre a história e a presença das populações tradicionais.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça

Objetivo Estratégico III:

Incentivo à transdisciplinariedade e transversalidade nas atividades acadêmicas em Direitos Humanos.

Ações Programáticas:

a) Incentivar o desenvolvimento de cursos de graduação, de formação continuada e programas de pós-graduação em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República

b) Fomentar núcleos de pesquisa de educação em Direitos Humanos em instituições de ensino superior e escolas públicas e privadas, estruturando-as com equipamentos e materiais didáticos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Ciência e Tecnologia

c) Fomentar e apoiar, no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e na Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), a criação da área "Direitos Humanos" como campo de conhecimento transdisciplinar e recomendar às agências de fomento que abram linhas de financiamento para atividades de ensino, pesquisa e extensão em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Fazenda

d) Implementar programas e ações de fomento à extensão universitária em direitos humanos, para promoção e defesa dos Direitos Humanos e o desenvolvimento da cultura e educação em Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação

Diretriz 20: Reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos Direitos Humanos.

Objetivo Estratégico I:

Inclusão da temática da educação em Direitos Humanos na educação não formal.

Ações programáticas:

a) Fomentar a inclusão da temática de Direitos Humanos na educação não formal, nos programas de qualificação profissional, alfabetização de jovens e adultos, extensão rural, educação social comunitária e de cultura popular.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério do Desenvolvimento Agrário; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República

b) Apoiar iniciativas de educação popular em Direitos Humanos desenvolvidas por organizações comunitárias, movimentos sociais, organizações não governamentais e outros agentes organizados da sociedade civil.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça

c) Apoiar e promover a capacitação de agentes multiplicadores para atuarem em projetos de educação em Direitos Humanos.

Responsável: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

d) Apoiar e desenvolver programas de formação em comunicação e Direitos Humanos para comunicadores comunitários.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério das Comunicações; Ministério da Cultura

e) Desenvolver iniciativas que levem a incorporar a temática da educação em Direitos Humanos nos programas de inclusão digital e de educação à distância.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério das Comunicações; Ministério de Ciência e Tecnologia

f) Apoiar a incorporação da temática da educação em Direitos Humanos nos programas e projetos de esporte, lazer e cultura como instrumentos de inclusão social.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Cultura; Ministério do Esporte

g) Fortalecer experiências alternativas de educação para os adolescentes, bem como para monitores e profissionais do sistema de execução de medidas socioeducativas.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça

Objetivo estratégico II:

Resgate da memória por meio da reconstrução da história dos movimentos sociais.

Ações programáticas:

a) Promover campanhas e pesquisas sobre a história dos movimentos de grupos historicamente vulnerabilizados, tais como o segmento LGBT, movimentos de mulheres, quebradeiras de coco, castanheiras, ciganos, entre outros.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República

b) Apoiar iniciativas para a criação de museus voltados ao resgate da cultura e da história dos movimentos sociais.

Responsáveis: Ministério da Cultura; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Diretriz 21: Promoção da Educação em Direitos Humanos no serviço público.

Objetivo Estratégico I:

Formação e capacitação continuada dos servidores públicos em Direitos Humanos, em todas as esferas de governo.

Ações programáticas:

a) Apoiar e desenvolver atividades de formação e capacitação continuadas interdisciplinares em Direitos Humanos para servidores públicos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério da Justiça; Ministério da Saúde; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Ministério das Relações Exteriores

b) Incentivar a inserção da temática dos Direitos Humanos nos programas das escolas de formação de servidores vinculados aos órgãos públicos federais.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República

c) Publicar materiais didático-pedagógicos sobre Direitos Humanos e função pública, desdobrando temas e aspectos adequados ao diálogo com as várias áreas de atuação dos servidores públicos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Objetivo Estratégico II:

Formação adequada e qualificada dos profissionais do sistema de segurança pública.

Ações programáticas:

a) Oferecer, continuamente e permanentemente, cursos em Direitos Humanos para os profissionais do sistema de segurança pública e justiça criminal.

Responsáveis: Ministério da Justiça; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República

b) Oferecer permanentemente cursos de especialização aos gestores, policiais e demais profissionais do sistema de segurança pública.

Responsável: Ministério da Justiça

c) Publicar materiais didático-pedagógicos sobre segurança pública e Direitos Humanos.

Responsáveis: Ministério da Justiça; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

d) Incentivar a inserção da temática dos Direitos Humanos nos programas das escolas de formação inicial e continuada dos membros das Forças Armadas.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Defesa

e) Criar escola nacional de polícia para educação continuada dos profissionais do sistema de segurança pública, com enfoque prático.

Responsável: Ministério da Justiça

f) Apoiar a capacitação de policiais em direitos das crianças, em aspectos básicos do desenvolvimento infantil e em maneiras de lidar com grupos em situação de vulnerabilidade, como crianças e adolescentes em situação de rua, vítimas de exploração sexual e em conflito com a lei.

Responsáveis: Ministério da Justiça; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

Diretriz 22: Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para consolidação de uma cultura em Direitos Humanos.

Objetivo Estratégico I:

Promover o respeito aos Direitos Humanos nos meios de comunicação e o cumprimento de seu papel na promoção da cultura em Direitos Humanos.

Ações Programáticas:

~~a) Propor a criação de marco legal regulamentando o art. 221 da Constituição, estabelecendo o respeito aos Direitos Humanos nos serviços de radiodifusão (rádio e televisão) concedidos, permitidos ou autorizados, como condição para sua outorga e renovação, prevendo penalidades administrativas como advertência, multa, suspensão da programação e cassação, de acordo com a gravidade das violações praticadas.~~

a) Propor a criação de marco legal, nos termos do art. 221 da Constituição, estabelecendo o respeito aos Direitos Humanos nos serviços de radiodifusão (rádio e televisão) concedidos, permitidos ou autorizados. [\(Redação dada pelo decreto nº 7.177, de 2010\)](#)

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Justiça; Ministério da Cultura

b) Promover diálogo com o Ministério Público para proposição de ações objetivando a suspensão de programação e publicidade atentatórias aos Direitos Humanos.

Responsáveis: Ministério da Justiça; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

c) Suspender patrocínio e publicidade oficial em meios que veiculam programações atentatórias aos Direitos Humanos.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Justiça

~~d) Elaborar critérios de acompanhamento editorial a fim de criar *ranking* nacional de veículos de comunicação comprometidos com os princípios de Direitos Humanos, assim como os que cometem violações. [\(Revogado pelo decreto nº 7.177, de 2010\)](#)~~

~~**Responsáveis:** Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça [\(Revogado pelo decreto nº 7.177, de 2010\)](#)~~

e)Desenvolver programas de formação nos meios de comunicação públicos como instrumento de informação e transparência das políticas públicas, de inclusão digital e de acessibilidade.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça

f)Avançar na regularização das rádios comunitárias e promover incentivos para que se afirmem como instrumentos permanentes de diálogo com as comunidades locais.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça

g)Promover a eliminação das barreiras que impedem o acesso de pessoas com deficiência sensorial à programação em todos os meios de comunicação e informação, em conformidade com o Decreto nº 5.296/2004, bem como acesso a novos sistemas e tecnologias, incluindo Internet.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Justiça

Objetivo Estratégico II:

Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação.

Ações Programáticas:

a)Promover parcerias com entidades associativas de mídia, profissionais de comunicação, entidades sindicais e populares para a produção e divulgação de materiais sobre Direitos Humanos.

Responsáveis: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério das Comunicações

b)Incentivar pesquisas regulares que possam identificar formas, circunstâncias e características de violações dos Direitos Humanos na mídia.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República

c)Incentivar a produção de filmes, vídeos, áudios e similares, voltada para a educação em Direitos Humanos e que reconstrua a história recente do autoritarismo no Brasil, bem como as iniciativas populares de organização e de resistência.

Responsáveis: Ministério das Comunicações; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça.

PORTARIA DGP 18, DE 19 DE JULHO DE 1997.

Disciplina a execução de diligências policiais e dá outras providências.

O Delegado Geral de Polícia, no uso de suas atribuições legais,

Considerando que o Delegado de Polícia é o responsável pelo exercício de polícia judiciária,

cabendo-lhe, assim, a direção, o planejamento, a supervisão, e o controle das investigações policiais;

Considerando que os agentes da autoridade policial, na execução de diligências de polícia judiciária, praticam atos, tais como prisões, notificações, conduções, buscas e apreensões dentre outros que, se realizados sem a devida cautela, possuem o condão de comprometer os “status dignitatis” do cidadão investigado;

Considerando ser dever da Administração Policial Civil assegurar a legalidade, a legitimidade e a eficiência dos atos de suas autoridades e de seus agentes, compatibilizando-os, através da instituição de procedimentos uniformes e garantistas, aos ditames constitucionais, legais e regulamentares, vigentes, principalmente no que concerne ao respeito à dignidade e aos direitos fundamentais da pessoa humana;

Considerando, especialmente, o disposto no artigo 5º, X e LVII, da Constituição Federal, no artigo 20, “caput”, do Código de Processo Penal, nos artigos 62, III, V e IX, e 63, XLVII, da Lei Complementar nº 207, de 5 de janeiro de 1979, e no artigo 2º da Resolução SSP-41, de 02/05/83, e a imperiosidade de se resguardar, em qualquer caso, a integridade física dos cidadãos, colocando-o a salvo dos riscos inerentes às diligências policiais.

RESOLVE:

Art. 1º _ Toda diligência policial será realizada com a prévia e expressa determinação ou anuência da autoridade policial competente, devendo esta, sempre que possível e conveniente, conduzi-la pessoalmente.

Art. 2º _ A diligência que em razão de eventual urgência peculiar à dinâmica dos serviços policiais, realizar-se sem a autorização aludida no artigo anterior, ainda que em curso, deverá ser comunicada incontinenti à autoridade policial competente, que reputando a atividade irregular ou inconveniente, determinará sua imediata paralisação.

§ 1º _ A autoridade policial ao receber a comunicação deverá inteirar-se dos fatos e suas circunstâncias e decidir sobre a necessidade de seu efetivo comparecimento ao local para a condução da diligência.

§ 2º _ Diante da impossibilidade da autoridade policial realizar pessoalmente a diligência, deverão os policiais que dela participaram elaborar relatório circunstanciado contendo as seguintes informações:

- a) nome, qualificação e endereço do preso;
- b) local, hora e motivo da prisão;
- c) valores, objetos, substâncias entorpecentes e/ou armas eventualmente apreendidas;
- d) nome, qualificação e endereço das testemunhas que presenciarem os fatos;

e) qualquer incidente verificado no curso da diligência e os demais dados que ao caso se apresentarem relevantes;

f) relação completa dos policiais civis que tomaram parte na diligência.

§ 3 _ A participação de policiais civis estranhos ao quadro de servidores da unidade responsável pela diligência dependerá de prévio e expreso consentimento da autoridade policial que determinou ou autorizou a medida, excetuados os casos de operações conjuntas e/ou de apoios ou socorros emergentes.

Art. 3 _ Os Policiais Civis zelarão pela preservação dos direitos à imagem e à privacidade das pessoas submetidas a investigação policial ou presas por qualquer motivo, a fim de que, as mesmas – e por extensão – as suas famílias, não sejam causados prejuízos irreparáveis, decorrentes da exposição de suas imagens ou da divulgação liminar de circunstâncias ainda objeto de apuração.

Parágrafo único. As pessoas referidas neste artigo, após orientadas sobre seus direitos constitucionais, somente serão fotografadas, entrevistadas ou terão suas imagens por qualquer meio registradas, se expressamente o consentirem mediante manifestação explícita de vontade, por escrito ou por termo devidamente assinado, observando-se ainda as normas editadas pelos Juízos Corregedores da Polícia Judiciária da Comarca.

Art. 4 _ Visando garantir o êxito das atividades investigatórias, a eficácia dos inquéritos policiais e dos termos circunstanciados, bem como evitar a exposição de terceiros a risco, é expressamente proibido o acesso, a participação, o acompanhamento ou a assistência de pessoas estranhas às carreiras policiais civis, a qualquer título ou pretexto, em diligências e em sua formalização, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Art. 5 _ O presente ato deverá permanecer afixado, em local visível e de livre acesso, nas chefias e plantões de todas as unidades policiais.

Art. 6 _ O não cumprimento desta Portaria implicará em responsabilidade administrativa do servidor, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil e criminal, no que couber.

Art. 7 _ Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

BIBLIOGRAFIA

1. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
2. ALMEIDA, Guilherme Assis de; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos humanos**. São Paulo: Atlas, 2009.
3. ANDRADE, Manuel da Costa. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal**. Uma perspectiva jurídico-criminal, Coimbra: Coimbra, 1996.
4. ANÔNIMO. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://osdireitosdapersonalidadeblogspot.com>> Acesso em: 10.11.2009.
5. ARAÚJO, Luiz Alberto David [et al.]. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
6. BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
7. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
8. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. – 4ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
9. BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 3ª ed. Trad. Fernando Pavan Baptista. Bauru: Edipro, 2003.
10. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10ª ed. Trad. Maria Celeste C.J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
11. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.
12. BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
13. CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Conan, 1995.
14. CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
15. CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
16. CHASSAN, M., *Apud* MIRANDA, Darcy Arruda, **Comentários à lei de imprensa**, 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, Tomo 1.
17. CHOMSKY, Noam. **A minoria próspera e a multidão inquieta**. Tradução: Mary Grace Fighiera Perpétuo. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

18. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
19. **Convenção para proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Disponível em <http://reservadejustica.wordpress.com/2009/06/08/convencao-europeia-de-direitos-humanos-e-protocolos-adicionais>. Acesso em 10.11.2009.
20. COSTA, Helena Regina Lobo da. **A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
21. COSTA JUNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
22. CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.
23. **Declaração e programa de ação de viena** (1993). Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm> Acesso em: 20.08.2009.
24. DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.
25. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1: teoria geral do direito civil. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
26. **Discurso fúnebre de Péricles**. Homenagem aos atenienses mortos na guerra do Peloponeso, nos primeiro meses de 403 a.C. Disponível em: http://www.educacao.sp.gov.br/Boa_Noticia/hecuba13.htm >. Acesso em 10.11.2009.
27. FARIAS, Edilsom. **Liberdade de expressão e comunicação**. Teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
28. FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada de a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3ª ed., rev. e atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
29. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito, técnica, decisão e dominação**. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2003.
30. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 33ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.
31. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

32. FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades e limites na atividade de radio e televisão**: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
33. FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jan-1979.
34. GALEANO, Eduardo. **O livro dos abraços**. 8ª ed., Porto Alegre: L&PM, 2002.
35. GEMAQUE, Sílvio César Arouk. **Dignidade da pessoa humana e prisão cautelar**. São Paulo: RCS, 2006.
36. GODOY, Cláudio Luiz Bueno. de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.
37. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081008100413941 Acesso em 10.11.2009.
38. GONZALEZ, Matilde M. Zavala de. **Derecho a la intimidad**. Analisis del articulo 1071 bis del Codigo Civil a la luz de la doctrina, de la legislation comparada y de la jurisprudencia. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1982.
39. HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**, Rio de Janeiro: Forense, 1955.
40. JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: Conflitos entre Direitos da Personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
41. JABUR, Gilberto Haddad. **Efeitos jurídicos da ameaça ou lesão a direitos personalíssimos por fato de comunicação social**. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2005.
42. JACINTHO. Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana**: princípio constitucional. Curitiba: Juruá, 2008.
43. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, LDA, 2008.
44. LEMOS, Rafael Diogo D. **A eficácia horizontal dos direitos sociais**. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/5242/A_Eficacia_Horizontal_dos_Direitos_Sociais Acesso em 10.11.2009.
45. MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Seus direitos fundamentais**. Disponível em: http://veja.abril.com.br/blog/direitos-leis/114268_comentario.shtml. Acesso em: 20.08.2009.

46. MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
47. MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
48. MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução de Maria de Lourdes Sirgano Ganho. Edição bilíngüe. Portugal: Edições 70, LDA, 2008.
49. MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.
50. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
51. NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.
52. NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **O caso Isabella: O direito de informar, de ser informado, a intimidade e o interesse público**. Disponível em: <[http://rizzattonunes_blogspot_com/.tml](http://rizzattonunes.blogspot.com/.tml)>. Acesso em: 10.11.2009.
53. PAULA, Alexandre Sturion de. [et al]. **Ensaio constitucionais de direitos fundamentais**. Campinas: Servanda, 2006.
54. REALE, Miguel. **Os Direitos da personalidade**, 2004, disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 23.08.2008.
55. Revista Veja – edição 2127 – ano 42 – nº 34, de 26 de agosto de 2009.
56. RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 2006.
57. ROTHENBURG, Walter Cláudius. Direitos fundamentais e suas características. In: **Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, ano 7 – n.º 29 – outubro-dezembro de 1999.
58. SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
59. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª ed., rev. amp., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
60. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed., rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

61. SARLET, Ingo Wolfgang **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet; Frank I. Michelman [*et al*], 4ª ed. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
62. SCHREIBER, Simone. **Colisão de direitos fundamentais**. Disponível em <www.ibccrim.org.br> Acesso em 15.03.2008.
63. SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade**: de acordo com a doutrina, o direito comparado, a constituição de 1988 e o código civil de 2002. 2ª ed. rev., atual., e amp., com pesquisa ampla da jurisprudência. São Paulo: Edit. Juarez de Oliveira, 2003.
64. SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
65. SZANIAWSKI, Eliamar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
66. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
67. TORRES, José Henrique Rodrigues. **A censura à imprensa e o controle jurisdicional da legalidade**. RT 705.
68. VIEIRA, José Ribas (Coord.). **Direitos à intimidade e à vida privada**. Curitiba: Juruá, 2008.
69. WALD, Arnold. **Direito civil**. Introdução e parte geral. 10ª ed., rev., amp. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.