



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E
GESTÃO**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO PÚBLICO

JÚLIA SANTANA DE MATOS

**A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO
INDIVÍDUO E AS "FAKE NEWS":
LIBERDADE DE IMPRENSA X DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO**

SALVADOR
2018

JÚLIA SANTANA DE MATOS

**A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO INDIVÍDUO E AS "FAKE
NEWS": LIBERDADE DE IMPRENSA X DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Público.

SALVADOR
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

JÚLIA SANTANA DE MATOS

A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO INDIVÍDUO E AS "FAKE NEWS": LIBERDADE DE IMPRENSA X DIREITOS FUNDAMENTAIS DO SER HUMANO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2018.

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória, em especial, aos meus pais e irmão.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise quanto à possível inobservância, por parte dos meios de comunicação sensacionalistas, dos limites à Liberdade de Imprensa face aos direitos fundamentais personalíssimos, tais como os direitos à imagem, à honra e à privacidade do indivíduo, objetivando averiguar a existência de possíveis inconstitucionalidades praticadas pelos profissionais do ramo da comunicação, já que estes podem estar expondo pessoas comuns, muitas vezes, desconsiderando suas vontades, seus direitos, interesses e, por consequência, de seus familiares também, criando, inclusive, notícias falsas, as "fake news".

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Colisão. Comunicação. Notícias Falsas. Imprensa. Sensacionalismo. Honra. Privacidade. Imagem.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the possible nonobservance by the sensationalist media of the limits to the Freedom of the Press regarding fundamental personal rights, such as the rights to the image, honor and privacy of the individual, aiming at to investigate the existence of possible unconstitutionality practiced by professionals in the field of communication, since they may be exposing ordinary people, often disregarding their wishes, their rights, interests and, consequently, their relatives, also creating false news , the fake news.

Key words: Fundamental Rights. Collision. Communication. Fake News. Press. Sensationalism. Honor. Privacy. Image.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal da República
MP/BA	Ministério Público da Bahia
ONU	Organização das Nações Unidas
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.	08
2 ANÁLISE DO CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS.	10
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988.	14
2.2 O CONTEÚDO ESSENCIAL E AS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.	20
3 DIREITOS PERSONALÍSSIMOS.	26
3.1 DIREITOS À IMAGEM, À HONRA E À VIDA PRIVADA	27
3.2 ABRANGÊNCIA AOS DIREITOS DOS FAMILIARES E AOS DIREITOS DOS CADÁVERES	31
4 LIBERDADE DE IMPRENSA.	35
4.1 Breve explanação sobre "FAKE NEWS" - AS NOTÍCIAS FALSAS DISSEMINADAS COMO VERDADEIRAS	37
4.2 ABORDAGEM CRÍTICA DA IMPRENSA SENSACIONALISTA	41
4.2.1 Análise de casos concretos de possíveis abusos de direitos por parte da imprensa sensacionalista	43
4.3 LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE IMPRENSA FACE AOS DIREITOS À IMAGEM, À HONRA E À PRIVACIDADE	55
5 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.	58
5.1 SOLUÇÕES PARA OS CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	63
5.1.1 Teorias Interna e Externa	63
5.1.2 Sopesamento, Ponderação e Proporcionalidade	67
6 CONCLUSÃO.	74

ANEXO A – DOCUMENTO DE INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL Nº 01/2009

ANEXO B – PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1 INTRODUÇÃO

A intenção de realizar esta monografia abordando o tema proposto é analisar a possível inobservância, por parte de alguns meios de comunicação social brasileiros, em especial os programas jornalísticos televisivos sensacionalistas e as mídias virtuais, quanto aos limites à liberdade de imprensa e de expressão face aos direitos fundamentais personalíssimos, tais como os direitos de imagem, à honra e à privacidade dos indivíduos.

Neste mister, serão abordados os possíveis conflitos entre direitos fundamentais que devem ser solucionados objetivando-se o bem estar do cidadão e a preservação de seus direitos. Todavia, é inevitável questionar se, nestes casos, seria possível que a solução de tais conflitos ocorresse sem que houvesse a limitação de algum dos princípios em colisão?

Existem teorias e regras assentadas por doutrinadores e operadores do direito que objetivam solucionar os conflitos entre direitos fundamentais nos casos concretos que serão, por este trabalho, abordados. Tais teorias são conhecidas como: as teorias interna e externa. Já quanto às regras ou princípios, seriam estas as da proporcionalidade, ponderação e sopesamento.

Os conflitos entre direitos podem ocorrer em virtude de possíveis práticas abusivas cometidas pela mídia, formal ou informal, que utiliza um sensacionalismo antiético. Nestes casos, havendo, de fato, tais abusos por parte daqueles que disseminam informações, os direitos fundamentais personalíssimos, não só das pessoas expostas possivelmente de forma indevida, esteja ela viva ou morta, mas também das suas famílias, poderão ser atingidos?

Qualquer trabalho minimamente pretensioso – no qual se almeja enquadrar o presente – não deve se limitar somente a explicações acerca do tema abordado, mas sim posicionar-se no caso concreto e por meios que comprovem tudo o que será alegado. Para tanto, serão utilizados como bases exemplificativas: notícias extraídas do

site do Ministério Público da Bahia - MP/BA¹, que demonstram a preocupação da entidade desde o ano de 2009, quando o assunto começou a ser debatido com maior força, inclusive com a instauração do Inquérito Civil nº 01/2009² e a Ação Civil Pública impetrada pela 2ª Promotoria de Justiça da Cidadania Combate ao Racismo³; concepções doutrinárias; diversas jurisprudências e o próprio ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, pode-se aludir que o tema proposto é de fundamental relevância jurídica e social, vez que não se pode negar a existência de casos onde crianças, adultos, adolescentes, cidadãos comuns e até mesmo personalidades públicas são citados e aparecem em reportagens jornalísticas de forma constrangedora e, para tentar evitar novos constrangimentos, o máximo que o indivíduo ofendido pode fazer é se dirigir ao judiciário para pleitear indenizações pelos danos sofridos, o que lhe é assegurado constitucionalmente.

Entretanto, é importante que se faça uma análise acerca da necessidade de aquele instrumento de comunicação utilizado para o cometimento do suposto constrangimento e seus autores passarem por algum tipo de adequação que os fizessem rever suas maneiras de trabalhar, de comunicar, informar e alcançar o público, evitando, assim, a prática de novos atos indevidos e, muitas vezes, ilícitos?

A pesquisa será realizada visando analisar o sensacionalismo nos meios de comunicação, em especial o televisivo e o virtual, que são, das espécies difusoras da informação - direito fundamental assegurado pela Constituição Federal Brasileira⁴, no

¹ Aline D'Eça (MTb-BA 2594). **Exposição de crianças e adolescente resulta em ação contra o “Na Mira”**. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/25808>. Publicado em: 12/04/2010 Acesso em: 22 de maio 2018.

² MP apurará abusos cometidos por programas sensacionalistas. **Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/27332>. Publicado em: 23/05/2012 Acesso em: 22 de maio 2018.**

³ BRASIL. Inquérito Civil nº 01/2009. Grupo de Atuação Especial de Combate à Discriminação – GEDIS (2ª Promotoria de Justiça da Cidadania) e Grupo de Atuação Especial para o Controle Externo da Atividade Policial – GACEP. Data de Instauração: 02 de abril de 2009. (ANEXO A).

⁴ BRASIL. Ministério Público da Bahia. Petição Inicial da Ação Civil Pública. 2ª Promotoria de Justiça e Cidadania Combate ao Racismo: Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena. (ANEXO B).

⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

seu art. 5º, IX⁵ - as mais acessíveis a todos os lares brasileiros, e que, muitas vezes, objetivando "vender a pauta", apelam para a disseminação de notícias falsas; para a exposição da imagem do indivíduo; para manchetes sensacionalistas que atraíam maior número de consumidores, mas que nem sempre condizem com a realidade; e para imagens normalmente violentas que, historicamente, conseguem impactar a sociedade.

Neste sentido, a pretensão deste trabalho será analisar possíveis inconstitucionalidades nas práticas sensacionalistas antiéticas de alguns meios de comunicação social, tais como os programas transmitidos em horários acessíveis a crianças e adolescentes e as mídias sociais digitais. Além disto, a intenção será analisar as melhores possibilidades de ponderação de valores para que, havendo colisão entre direitos fundamentais, estes sejam equilibrados e não violados.

2 ANÁLISE DO CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

No decorrer da evolução histórica da sociedade, estudiosos e juristas começaram a perceber a necessidade de haver uma forma de tutelar direitos essenciais ao homem para o seu próprio convívio em comunidade, de forma que, com o passar dos anos, novas necessidades foram surgindo e, conseqüentemente, novos direitos foram sendo tutelados pelos ordenamentos jurídicos, adequando-os às realidades de cada país em que os mesmos seriam assegurados.

A evolução dos direitos básicos do cidadão em todo o mundo é resultado de uma "(...) maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas (...)”, como afirmam os doutrinadores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco⁶. Ou seja,

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

[...]

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

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.231.

seguindo esta concepção, além de os direitos tidos como essenciais ao ser humano variarem por época, também variam por sociedade, se adequando às vivências históricas de cada país, o que não significa que os direitos protegidos por uma comunidade, não sejam tutelados por outra, mas que estes se adaptam a realidade social e cultural de cada Estado soberano.

Neste mesmo sentido, compreendem novamente os Mestres Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gustavo Branco⁷: “o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos”, desta forma, a partir do domínio desta concepção nos principais Estados mundiais, declarações de direitos começaram a ser formadas, tais como a Declaração francesa, de 1789, e a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, “(...)”, sobretudo com o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem (...)”⁸, proporcionando, definitivamente, a necessária importância e valorização que o cidadão e seus direitos fundamentais merecem.

De tal maneira, cumpre-se enfatizar que, com a evolução do entendimento da necessária concretização e tutela dos direitos do homem, com o interesse de cada Estado em procurar formar sua própria declaração de direitos fundamentais e, posteriormente, com a realização de reuniões internacionais compostas por representantes destes Estados, objetivando dar início ao desenvolvimento das declarações de direitos humanos, acabou originando na necessidade de distinção entre os termos: “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Todavia, tal distinção não significa admitir também a existência de uma conceituação próxima que é o que ocasiona a confusão dos seus sentidos na prática.

Nesta ótica, compreende o autor Ingo Wolfgang Sarlet⁹:

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

⁷ Idem, ibidem, p. 232.

⁸ Idem, ibidem, p.232.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 29.

que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do seu humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo e 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).

Seguindo esta mesma linha de intelecção, Ingo Wolfgang Sarlet cita em sua magnífica obra o doutrinador Otfried Höffe que, numa concepção filosófica, afirma¹⁰:

(...) os direitos humanos referem-se ao ser humano como tal (pelo simples fato de ser pessoa humana) ao passo que os direitos fundamentais (positivados nas constituições) concernem às pessoas como membro de um ente público concreto.

Não obstante os demais entendimentos, os autores, já citados, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco apresentam suas concepções, determinando também a diferenciação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais¹¹:

A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Já a locução de *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada Estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

Desta forma, no mínimo coerente são tais concepções no sentido de que ainda que os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos” tenham bastante semelhança no que tange a conceituação, a distinção entre ambos se faz totalmente necessária, visto que os direitos fundamentais são aqueles direitos do homem considerados essenciais e que estão tutelados na Carta Maior de um determinado Estado.

¹⁰ Höffe, Otfried, 2000 apud SARLET, Ingo Wolfgang, 2011, p. 31.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 244.

É como compreende também o doutrinador Paulo Bonavides¹²: “[...] direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais”. Ou seja, no caso do Brasil, estes direitos estão tutelados para os cidadãos no art. 5º da CF/88.

Por outro lado, quanto aos direitos humanos, estes são direitos do homem tutelados por documentos internacionais negociados e firmados entre diversos Estados. Seriam direitos essenciais ao ser humano em todo o planeta, como exemplo, os direitos fundamentais assegurados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que, inclusive, serviu como inspiração para muitas constituições do segundo pós-guerra¹³.

Segundo a da doutrinadora Flávia Piovesan¹⁴ no que tange a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

[...] foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados.

Desta forma, tudo que está determinado no corpo textual da Declaração será compreendido como código e plataforma comum de ação nos Estados aprovadores da mesma. Sendo assim, estes Estados se comprometeram, mediante instrumento internacional, a agir conforme a ética universal, assegurando os direitos humanos determinados no mesmo.

Importante frisar também que, para que os direitos humanos, declarados em documentos internacionais, tenham eficácia e efetividade nos países de forma individual, é imprescindível a recepção daqueles nestes¹⁵.

¹² BONAVIDES, Paulo. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 560.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 32.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS e o Direito Constitucional Internacional**. 11 Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2010, p. 141.

Por outro lado, existem alguns doutrinadores como M. G. Ferreira Filho e A. Moraes, que, segundo o próprio Ingo Sarlet¹⁶ em nota de rodapé da sua obra, discordam desta concepção de distinção conceitual, o que ocasionou na criação de uma nova denominação, agora, direitos humanos fundamentais. É o entendimento do autor Sérgio Rezende de Barros, segundo Ingo Wolfgang Sarlet¹⁷:

No âmbito da discussão em torno da melhor terminologia a ser adotada, é de se destacar o uso mais recente da expressão “direitos humanos fundamentais” por alguns autores. De acordo com Sérgio Rezende de Barros, que refuta a tese da distinção entre direitos humanos e fundamentais, esta designação tem a vantagem de ressaltar a unidade essencial e indissolúvel entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Em que pese tal compreensão autêntica e bem argumentada pelo jurista acima citado, a concepção apresentada por Ingo Sarlet parece ser a melhor, mesmo por que, não é desconsiderada a relação íntima entre os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, no entanto, faz-se necessária a análise destes de forma separada, já que, como ressaltado anteriormente, os direitos do homem são os direitos humanos no âmbito internacional e os direitos fundamentais no âmbito de cada país como ente público, ou seja, é nítida a relação próxima entre eles, relação esta cada vez mais nítida e muito bem delineada por pelo supracitado doutrinador, apesar de não poderem ser consideradas a mesma coisa.

Ante todo o exposto, percebe-se que neste trabalho tratar-se-á sempre da nomenclatura “direitos fundamentais”, visto que os direitos do homem que serão abordados estão assegurados pela Constituição Federal da República Brasileira.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988 COM BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, ibidem, 2011, p. 34 e 35.

¹⁶ Idem, ibidem, 2011, p. 33

¹⁷ BARROS, Sérgio Rezende, p. 29 e ss. apud SARLET, Ingo Wolfgang, Id., 2011, p.33.

Os Direitos Fundamentais são os valores mais preciosos do ser humano, tais como a dignidade, a honra, a imagem e, por isso, eles estão assegurados pela Constituição Federal Brasileira, que é a norma suprema do ordenamento jurídico e possui força vinculativa máxima.

Uma sociedade que busca a democracia precisa ter como princípios constitucionais os direitos fundamentais, e na Constituição brasileira mais democrática de todos os tempos, não poderia ser de outra maneira.

A Carta Magna brasileira de 1988 trouxe mudanças excepcionais à sociedade, principalmente no que tange aos direitos mais essenciais do cidadão, como por exemplo: as liberdades de culto, expressão, manifestação, informação e imprensa, mas também, os direitos à imagem, à honra e à privacidade, como constam no corpo textual do *caput* do art. 5º da CF/88 e seus incisos II, III, IV, V, IX, X e XIV¹⁸, que seguem:

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

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

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

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

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

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

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

O art. 5º da CF/88 apresenta todos os direitos e deveres assegurados como cláusulas pétreas, que, portanto, só poderão ser alteradas com a criação de nova

¹⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Constituição, demonstrando, assim, o grande valor destes direitos para toda a sociedade brasileira e para o próprio ordenamento jurídico.

Para entender as normas que tutelam os direitos tidos como essenciais ao ser humano, o doutrinador Virgílio Afonso da Silva procura conceituar o que chama de “suporte fático” dos direitos fundamentais¹⁹:

Quando se fala, portanto, que “todos são iguais perante a lei”, não é a definição do que é protegido – a igualdade – suficiente para se definir o suporte fático. Aquilo que é protegido é apenas uma parte – com certeza, a mais importante – do suporte fático. Essa parte costuma ser chamada de âmbito de proteção do direito fundamental. Mas para configurar o suporte fático é preciso um segundo elemento – e aqui entra a parte contra-intuitiva: a *intervenção estatal*. Tanto aquilo que é protegido (âmbito de proteção) como aquilo contra o qual é protegido (*intervenção*, em geral estatal) fazem parte do suporte fático dos direitos fundamentais.

Diante de tal concepção, Virgílio Afonso da Silva busca formar o entendimento das normas dos direitos fundamentais fundadas na sua percepção do que seria o suporte fático das mesmas, ou seja, para se compreender a norma que aplica e tutela um direito fundamental, é necessário que sejam analisados seu âmbito de proteção e a intervenção estatal presente nela.

Para concretizar a compreensão conceitual dos direitos fundamentais e da sua importância social faz-se necessária a análise, ainda que breve, do conceito de um dos princípios constitucionais mais importantes para a Constituição pátria, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana²⁰:

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes.

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.71.

²⁰ PUC – RIO – Certificação Digital N.º 0613190/ CB. 2. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF. Acesso em: 22 de maio 2018.

Não obstante tal compreensão, o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet, entende haver uma grandiosa dificuldade em se conceituar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que, segundo o mesmo²¹:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.

Contudo, com o passar do tempo, se procurou entender e estudar este princípio, o que tornou inevitável o surgimento de conceitos, ainda que vagos e imprecisos, do mesmo. Desta forma, o próprio Ingo Wolfgang Sarlet afirma²²:

(...) a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Assim como, no âmbito internacional, o artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, determina²³: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Observa e conclui, então, o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet, no trecho a seguir transcrito em sua íntegra²⁴:

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 100.

²² Idem, ibdem, 2011, p. 100 e 101.

²³ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 22 de maio 2018.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 101.

À luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, bem como dos entendimentos citados a título exemplificativo, verifica-se que o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana parece residir – e a doutrina majoritária conforta este entendimento – primordialmente na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).

Desta forma, entende-se por Dignidade da Pessoa Humana, o princípio que simplesmente existe, é considerado a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, assegurado expressamente pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira²⁵, que fundamenta e afirma ainda mais a necessária existência de deveres e direitos essenciais do ser humano, que devem sempre ser respeitados e reconhecidos pelo próprio homem e, sobretudo, pelo Estado.

Mostra-se de grandiosa importância a observância dos direitos fundamentais como direitos universais e absolutos, ou seja, são universais já que tratam de direitos fundamentais de todos os seres humanos, ainda que, em alguns casos, a norma tutele o direito fundamental de uma determinada categoria de pessoas como, por exemplo: os trabalhadores²⁶, e, além disto, vale ressaltar a observação feita por Ingo Sarlet²⁷, no âmbito da Constituição Federal Brasileira de 1988:

Mesmo que a nossa CF de 1988 não tenha feito referência direta ao princípio da universalidade e a despeito de ter atribuído a titularidade dos direitos e garantias fundamentais aos brasileiros e estrangeiros residentes no país (art. 5º, *caput*) também no direito constitucional positivo brasileiro encontrou abrigo o princípio da universalidade, que, embora sempre vinculado ao princípio da igualdade, com este não se confunde (Jorge Miranda).

Além da análise oferecida pelo doutrinador, no tocante da CF/88, o mesmo acompanha as concepções dos ilustres Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, no que tange o princípio da universalidade²⁸:

²⁵ Art. 1º, CF/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana;

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 240.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 209.

²⁸ Idem, ibidem, 2011, p. 210.

De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos, e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição, como dá conta a distinção entre brasileiro nato e naturalizado, algumas distinções relativas aos estrangeiros, entre outras.

São considerados também como direitos absolutos, já que estão inseridos em cláusulas pétreas, e por estarem ocupando o topo hierárquico do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ocorrer, portanto, qualquer tipo de limitação aos mesmos. Esta concepção encontra-se fundamentada, segundo MENDES, COELHO e BRANCO²⁹: “no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados”.

Todavia, neste sentido, os próprios legisladores e juristas brasileiros vêm entendendo que³⁰:

Tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.

Desta forma, percebe-se que o entendimento quanto a direitos absolutos vem se fragilizando ante as concepções e argumentos fortes de que os direitos fundamentais são sim passíveis de limitações. Contudo, para restringir um direito fundamental devem ser observados os “limites dos limites”³¹ ou “conteúdo essencial”³² do direito fundamental.

Tais direitos também são considerados inalienáveis e indisponíveis, ou seja são indisponíveis por que, segundo os doutrinadores acima citados³³: “visam resguardar a vida biológica – sem a qual não há substrato físico para o conceito de dignidade – ou

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 240

³⁰ *Idem, ibidem*, 2008, p. 240.

³¹ *Idem, ibidem*, 2008, p. 314

³² SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 240.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *ibidem*, 2011, p. 242 e 243.

que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental, bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa”. São direitos inalienáveis os que não podem ser renunciados já que se trata de direitos fundados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Não é por qualquer razão que o doutrinador Paulo Bonavides³⁴ classifica os direitos fundamentais como “[...] o oxigênio das Constituições democráticas”. Assim, ante todo o exposto, percebe-se a importância dos direitos fundamentais para os cidadãos e para a própria ordem social brasileira, já que se trata de cláusulas pétreas contidas na Constituição Federal, no auge da hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, terão que ser observadas e respeitadas por todos e, inclusive, pela legislação infra-constitucional. Desta forma, busca-se garantir a segurança da dignidade e dos direitos básicos e mais importantes do ser humano.

2.2 O CONTEÚDO ESSENCIAL E AS RESTRIÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Necessária é a análise da concepção do doutrinador Virgílio Afonso da Silva³⁵, quanto aos direitos fundamentais do ser humano. Neste âmbito, o autor afirma existir um conteúdo essencial do direito fundamental que seria, portanto, seu suporte, o conteúdo normativo imprescindível para a eficácia da norma e, sobretudo, para o ser humano. Diante desta importância, se compreende que o conteúdo essencial da norma fundamental não poderia ser restringido.

Nas palavras do autor e sob um enfoque objetivo: “o conteúdo essencial de um direito fundamental deve ser definido a partir do significado deste direito para a vida social como um todo”³⁶. Desta forma, o autor quis afirmar que a restrição não pode

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 375.

³⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

³⁶ *Idem, ibidem*, 2010, p. 26 e 27.

ultrapassar os limites do conteúdo essencial, o que poderia causar a ineficácia de determinado direito constitucional, ou seja, este deixaria de ter um significado plausível para a sua existência. Portanto, o que estaria inserido no âmbito do conteúdo essencial, seria a matéria relacionada com aquele direito que trata o artigo constitucional, mais importante e necessária para a sociedade.

Sob a ótica de um enfoque subjetivo, para conseguir garantir o núcleo essencial de um direito fundamental, deve-se analisar cada situação de forma individual, para avaliar se houve algum tipo de restrição do conteúdo essencial daquele direito³⁷.

Para Virgílio Afonso da Silva, existem alguns problemas inter-relacionados que resultam no que ele mesmo chama de conteúdo essencial dos direitos fundamentais, desta forma, são estes problemas devidamente listados³⁸: “(a) à análise daquilo que é protegido pelas normas de direitos fundamentais; (b) à relação entre o que é protegido e suas possíveis restrições; e (c) a como fundamentar tanto o que é protegido como as suas restrições”.

A partir da análise de tais variáveis faz-se necessária a apreciação, não só das dimensões objetiva e subjetiva do conteúdo essencial, mas também das teorias absoluta e relativa.

Assim sendo, SILVA³⁹ afirma que a teoria absoluta do conteúdo essencial compreende a existência, dentro do direito fundamental, de um núcleo protegido por uma barreira intransponível, onde no interior deste núcleo encontra-se o teor daquele direito que não pode ser restringido de forma alguma e no exterior do mesmo existe o teor passível de restrição em determinada situação. Porém, é de suma importância a análise do conteúdo que faria parte deste núcleo essencial e daquele que estaria no exterior do mesmo, para tal, o autor apresenta duas vertentes da teoria absoluta, a dinâmica e a estática.

³⁷ *Idem, ibidem*, 2010, p. 27.

³⁸ *Idem, ibidem*, 2010, p. 283 e 284.

³⁹ *Idem, ibidem*, 2010, p. 287.

Quanto à vertente do conteúdo essencial absoluto-dinâmico, SILVA⁴⁰ afirma poder o mesmo ser alterado com o tempo e com as mudanças sociais e culturais da sociedade, apesar de ser o conteúdo do direito fundamental que estaria protegido por uma barreira intransponível. Já quanto à vertente do conteúdo essencial absoluto-estático, a concepção é da existência de um direito fundamental possuidor de um conteúdo essencial imutável e intangível. Segundo o doutrinador ⁴¹:

A estaticidade desse *conteúdo essencial* não impede a dinamicidade do *conteúdo total*. (...) Basta, para tanto, que essa parte estática não seja demasiado ampla. Nesse sentido, uma teoria absoluta-estática pode até mesmo ser mais flexível e mais próxima das teorias relativas que uma teoria absoluta-dinâmica.

Ou seja, de tal maneira, o fato de o conteúdo essencial do direito fundamental ser estático, imutável e intangível com o passar do tempo, isso de nada interfere no âmbito geral da norma, desta forma, o tempo pode passar, as concepções sociais e culturais podem mudar, que a norma, independentemente de ter seu núcleo essencial estático, poderá acompanhar as alterações da sociedade.

No âmbito da vertente do conteúdo essencial relativo, vertente esta minoritária, mas adotada neste artigo e na obra do autor ora estudado, o conteúdo essencial relativo, para SILVA⁴²:

(...) depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto. Isso significa, sobretudo, que o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo, e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso.

A intenção desta vertente é deixar claro que pode haver uma ponderação entre direitos e interesses que venham a se colidir num caso concreto, evitando que o conteúdo essencial de um direito seja restringido em detrimento de outro, desta forma, faz-se imperiosa a vinculação do conteúdo essencial à regra da proporcionalidade⁴³.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, 2010, p. 188-190.

⁴¹ *Idem, ibidem*, 2010, p. 190.

⁴² *Idem, ibidem*, 2010, p.196.

⁴³ *Idem, ibidem*, p. 197.

Acompanhando a compreensão de Virgílio Afonso da Silva, os autores e juristas Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, aparecem novamente para também notar a existência de um núcleo essencial do direito fundamental, entendendo existir os “limites dos limites”, como já citado, e que, portanto: Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas.⁴⁴

Assim como Virgílio Afonso da Silva⁴⁵, Os juristas acima citados apresentam, na obra aqui estudada, alguns exemplos de constituições que abordam as possibilidades de restrições dos direitos fundamentais e a necessária garantia ao núcleo essencial dos mesmos, começando pela Constituição Alemã “(...) art. 19, II, da Lei Fundamental alemã de 1949”, passando pela constituição portuguesa “(...) de 1976, (art. 18º, III)”, além das espanhola e polonesa, todas de países que já passaram por regimes políticos totalitários e autoritários⁴⁶.

Porém, como afirmam MENDES, COELHO e BRANCO⁴⁷:

A ordem constitucional brasileira não contemplou qualquer disciplina direta e expressa sobre a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais. É inequívoco, porém, que o texto constitucional veda expressamente qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV).

(...)

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha consagrado expressamente a idéia de um núcleo essencial, afigura-se inequívoco que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte.

A não-admissão de um limite ao afazer legislativo tornaria inócua qualquer proteção fundamental.

Portanto, apesar de não haver previsão legal, na prática, a utilização da proteção do núcleo essencial do direito fundamental é adotada constantemente, pois verifica-se esta necessidade.

⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2008, p. 314 e 315.

⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 25.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *ibidem*, 2008, p. 315.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, 2008, p. 319.

Por esta ótica, o doutrinador Virgílio Afonso da Silva realiza as suas considerações abordando a essencialidade dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e na própria sociedade, trazendo, inclusive, o posicionamento do Min. Celso de Mello no caso conhecido como “Ellwanger”, decidido em 2003 pelo STF, onde o Ministro afirma⁴⁸:

(...) a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo STF, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *hic et nunc*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina.

Diante do quanto exposto, observa-se que, até mesmo no âmbito do STF, esta teoria relativa tem sido abordada. O entendimento do Min. Celso de Mello fortalece a vertente do conteúdo essencial relativo vinculado à regra da proporcionalidade, levando, desta forma, em consideração o caso concreto e ponderando, proporcionalmente, os conflitos existentes, não deixando que o conteúdo essencial de nenhuma das normas seja restringida, não havendo, desta forma, qualquer desrespeito com os direitos brasileiros e dos cidadãos e o ordenamento jurídico.

Quanto à regra da proporcionalidade, faz-se necessária uma breve explanação, já que a mesma será melhor avaliada mais adiante. A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade [...] e adequação [...] da providência legislativa⁴⁹.

Trata-se de um princípio constitucional que busca cessar excessos políticos e legislativos, além de, observá-lo sempre que houver a necessidade de restringir algum direito, norma ou poder, segundo tem entendido a doutrina constitucional mais atual⁵⁰:

⁴⁸ RTJ 188/858 (912) apud SILVA, Afonso Virgílio da, 2010, p.198.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *ibidem*, 2008, p. 330.

⁵⁰ *Idem, ibidem*, 2008, p. 331.

[...] em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*.

O doutrinador alemão Robert Alexy⁵¹ apresenta em sua obra traduzida pelo, já citado anteriormente, Virgílio Afonso da Silva, o que pode ser restringido no ordenamento jurídico e qual seria, de fato, o conceito de “restrição”, mediante a existência de um conflito entre direitos, observado o princípio da proporcionalidade:

Restringíveis são os bens protegidos por direitos fundamentais (liberdade/situações/ posições de direito ordinário) e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais. Entre esses dois objetos de restrição há relações estreitas. Princípios de direitos fundamentais exigem a proteção mais abrangente possível dos bens protegidos, como, por exemplo, a proteção mais ampla possível da liberdade geral de ação, da integridade física ou da competência para alienar a propriedade. [...] Nesse sentido, pode-se dar a seguinte resposta simples à questão acerca do que são restrições a direitos fundamentais: restrições a direitos fundamentais são normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental.

Observa-se que, ALEXY entende que são normas as restrições a direitos fundamentais, que serão aplicadas quando for necessária proteção de um direito fundamental em detrimento de outro, ou a proteção de princípios de direitos fundamentais.

Ocorre que, como bem lembrou o próprio autor⁵²: “normas são restrições a direitos fundamentais, somente se forem *compatíveis com a Constituição*”. Segundo ALEXY, as normas que são de maior importância para a teoria das restrições⁵³:

[...] são estabelecidas por meio das reservas legais constitucionais. Por meio delas o legislador é autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais. [...] Esses tipos de normas de competência não *restringem* os direitos fundamentais, apenas fundamentam sua *restringibilidade*. Por isso, as reservas legais não são, enquanto tais, restrições; elas apenas fundamentam a *possibilidade jurídica* das restrições. (...) O caráter restritivo é, portanto, apenas potencial e

⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011, p. 281.

⁵² *Idem, ibidem*, 2011, p. 281.

⁵³ *Idem, ibidem*, 2011, p. 282.

indireto, e se baseia na natureza restritiva das normas que podem ser criadas em razão da competência.

No entanto, reconhece Robert Alexy que as restrições dos direitos fundamentais em decorrência de princípios colidentes têm também que ser restringidas, têm que ter limites. Ou seja⁵⁴:

Uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições a sua própria restrição e restringibilidade

Sendo assim, de forma breve, as restrições de direitos fundamentais no âmbito de uma colisão entre os mesmos, funcionam como uma ferramenta que, aliada ao princípio da proporcionalidade, busca controlar a situação conflituosa da forma mais saudável e de maneira que não sejam atingidos os conteúdos essenciais de cada direito fundamental, tanto o que for restringido, quanto o que, na situação concreta irá, de certa forma, restringir, respeitando, assim, o que todos os doutrinadores acima mencionados, compreendem de forma direta ou indireta, como “limites dos limites”. Mais adiante o conceito de “restrição” será melhor trabalhado.

3 DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

Ingressando numa avaliação mais específica quanto aos direitos fundamentais, é importante que se faça uma rápida análise dos direitos conhecidos no universo jurídico como “direitos personalíssimos”.

Desde o direito romano que há o entendimento da existência de um direito da personalidade humana. Como compreende Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁵⁵:

(...) no campo da tutela à personalidade, também ao povo romano se atribui a concepção dos primeiros interditos tendentes à proteção de

⁵⁴ *Idem, ibidem*, 2011, p. 295 e 296.

⁵⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 7.

direitos fundamentais ou essenciais da pessoa, emanações de sua personalidade, entre os quais sobrepõe a *actio injuriarum*, adequada à defesa da honra, afrontada por conduta injuriosa.

O interdito em questão, desde o século II a. C., visava defender o indivíduo contra toda a ofensa a sua “pessoa”, abrangendo, à medida que se foi estendendo seu âmbito, basicamente por obra dos editos dos pretores, ofensas voltadas à honra, à liberdade, ao nome e até às relações familiares do indivíduo, portanto contemplando não só a vulneração a sua integridade física, como de início sucedia.

Esta concepção oferecida pelo autor apresenta um entendimento quanto ao direito personalíssimo na época de sua origem, contudo, tal conceituação continua bastante atual, se observado o que preceitua Mirella Barros Conceição, assessora jurídica do Ministério Público da Bahia⁵⁶:

Definem-se como direitos da personalidade todo o direito que seja inerente à pessoa apenas pelo fato de ser pessoa e que sejam essenciais para o seu desenvolvimento social, conferindo-lhe uma tutela jurídica e garantindo-lhe uma vida digna.

Desta forma, os direitos personalíssimos estão tutelados pela CF/88 com o intuito de proteger o indivíduo de qualquer situação desagradável, buscando impedir que o mesmo esteja à mercê das decisões e práticas abusivas do Estado e da própria população.

Fazem parte destes direitos personalíssimos, aqueles conhecidos como: direitos à imagem; à honra e à vida privada, direitos estes que têm como requisito principal assegurar ao cidadão o respeito à sua dignidade e integridades física e psíquica.

3.1 DIREITOS À IMAGEM, À HONRA E À VIDA PRIVADA

A CF/88 reserva o capítulo I para tratar dos “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, e é no art. 5º que a Carta Magna passa a expor a tutela aos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos brasileiros, tais como os direitos personalíssimos: à imagem, à honra e à privacidade, como já analisados no capítulo anterior. Desta forma,

⁵⁶ BRITO, Mirella Barros Conceição. **O direito à imagem da pessoa jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2788, 18 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18520>>. Acesso em: 24 maio 2018.

observa-se, neste primeiro momento, a necessidade de se conceituar tais direitos fundamentais.

Neste ínterim, quanto ao direito fundamental à imagem, previsto e assegurado no art. 5º, incisos V e X, da CF/88, como cláusulas pétreas, expõe GODOY⁵⁷, em sua obra, que a imagem em si significaria a “(...) projeção física e plástica do indivíduo, de seus atributos pessoais”, desta forma, em outras palavras, a imagem é a pessoa retratada com todos os seus defeitos e perfeições físicas. Portanto, este direito tem o propósito de proteger o indivíduo da utilização de sua imagem para fins não autorizados pelo mesmo.

A imagem pode ser utilizada para fins econômicos e patrimoniais, desde que com a devida autorização da pessoa exposta, mostrando, assim, a autonomia deste direito fundamental que, segundo GODOY⁵⁸, não pode ser confundido com outros direitos personalíssimo, tal como o direito à honra. Desta forma:

(...) tanto autônomo se mostra o direito à imagem que, com relação à característica da disponibilidade, ele se distancia de outros direitos da personalidade. Com efeito, sabe-se que a imagem de uma pessoa pode ter seu uso cedido, para fins econômicos, por meio de contratos próprios, tão comuns nos meios publicitários. Bem verdade que, tal como se dá com o direito ao nome e à voz, nesses casos não se está a dispor, propriamente, do direito à imagem, Não se renuncia, por exemplo, à própria imagem. Negociam-se, a rigor, efeitos reflexos, de índole econômico patrimonial, dela decorrentes.

Vale ressaltar também o art. 20 do Código Civil brasileiro⁵⁹ que, apesar de criticado, preceitua neste mesmo sentido, separando o direito à imagem do direito à honra, mesmo deixando claro haver uma relação próxima entre estes, e defendendo que a imagem do indivíduo deve ser preservada, a não ser que haja autorização para sua exposição e utilização pública:

Art. 20. 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

⁵⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 35.

⁵⁸ *Idem, ibidem*, 2008, p. 36-37.

⁵⁹ BRASIL. **Código Civil**. Lei 10406/02, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de maio 2018.

imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Por ora, passa-se a analisar o direito à honra, tutelado expressamente pelo art. 5º, inciso X, da CF/88, além de estar presente em toda a Constituição Federal brasileira. Desta forma, entende GODOY⁶⁰ que o direito à honra além de ser um direito “[...] inato, natural e universal da pessoa humana [...]”, trata-se da:

Emanação direta da personalidade do homem, de sua condição humana mesmo, que supõe não só um elemento corpóreo, como também, ao que já visto, um componente espiritual, revelado pela dignidade que se lhe reconhece, a honra compreende, em seu significado, noções como a da auto-estima, da consideração, mas também da boa fama, do bom nome, da reputação que ao indivíduo se atribui.

Na esfera penal, o direito à honra é assegurado também pelos arts. 138-140 do Código Penal⁶¹, que se referem aos crimes de calúnia, injúria e difamação. Tais crimes, antes de a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) ter sido julgada, pelo STF, inconstitucional, também poderiam ser encontrados tutelados pelos seus arts. 20 e 21, no que tange tais ofensas no âmbito do exercício das atividades jornalísticas.

Contudo, com o advento do Projeto de Lei nº 3232/92, que contempla a nova Lei de Imprensa, que vem tramitando no Congresso Nacional desde 1992 e continua sendo apreciado por tal, visto que no último dia 16 o Deputado João Paulo Cunha requereu a desapensação do também Projeto de Lei 2270/11⁶², observa novamente GODOY⁶³:

⁶⁰ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 28-29.

⁶¹ **Art. 138** - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º - É punível a calúnia contra os mortos. [...]. **Art. 139** - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. **Art. 140** - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação da Lei nº 10.741, de 2003).

⁶² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 3232/92**. Dispõe sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, disciplina a responsabilidade dos meios de comunicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19319>>. Acesso em: 24 de maio 2018.

[...] quando em seu art. 5º, estatuiu constituir delito, no exercício da liberdade de pensamento e informação, “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (inciso I), difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à reputação” (inciso II) e injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro” (inciso III). Ou seja, o direito à honra suscita, enquanto emanção da personalidade humana, valor inato e natural, obrigatória relevância mesmo quando se está diante da atividade de imprensa, naqueles casos mal exercida.

Após análise das compreensões quanto aos direitos à imagem e à honra, passa-se a explorar o direito à privacidade do cidadão, também tutelado, de forma expressa, no art. 5º, inciso X da CF/88, já mencionado anteriormente.

Seguindo a linha de intelecção dos doutrinadores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco⁶⁴:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizadas mais próximas.

Com base nas compreensões dos doutrinadores acima citados, a privacidade seria o gênero da qual a intimidade é espécie, ou seja, esta estaria inserida naquela, sendo, portanto, mais restrita no âmbito do direito à privacidade. É neste sentido que também compreende GODOY⁶⁵ em sua obra, abrindo exceção quanto as relações de pais filhos.

Sob as óticas de MENDES, COELHO e BRANCO⁶⁶, o objetivo do direito à privacidade é proteger o cidadão de qualquer exposição, por parte de terceiros, das suas particularidades, dos seus assuntos mais íntimos e pessoais.

⁶³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 29.

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.377.

⁶⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 39-41.

⁶⁶MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Ibidem*, 2008, p. 380.

Neste sentido, GODOY⁶⁷ acrescenta que este direito está tutelado na Constituição Federal Brasileira, com o intuito de evitar a violação de conteúdos particulares do indivíduo, “[...] exigindo respeito às confidências, dados pessoais, recordações, memórias, diários, relações familiares ou amorosas, afeições, costumes domésticos, atividades negociais, mantendo-os longe da curiosidade pública”, principalmente por se estar vivenciando, hoje, “[...] tempos de globalização, de massificação das informações, em que os meios de comunicação representam, sempre, um fator de potencial ingresso da vida privada das pessoas”.

Portanto, diante dos dias atuais, onde pessoas visam sobreviver a um mundo totalmente capitalista, nada mais adequado e necessário do que a Carta Magna brasileira assegurar aos cidadãos a sua privacidade e o seu direito de não ter a sua vida particular exposta ao público, seja por meios comunicação social, ou, até mesmo, por meio de falatórios da própria população.

Enfim, MENDES, COELHO e BRANCO⁶⁸ apresentam uma constatação bastante relevante para este trabalho, que seria, portanto, a percepção de que:

Uma das limitações à liberdade de comunicação social é o respeito devido ao direito à privacidade, à imagem e à intimidade dos indivíduos – valores que passaram a freqüentar normas constitucionais com a Carta de 1988. Está expresso, no inciso X do catálogo dos direitos individuais, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O direito é mencionado expressamente, no art. 220 da Lei Maior, como limite à liberdade dos meios de comunicações.

Desta forma, conclui-se que a liberdade de comunicação, assim como está expressamente declarado no art. 220 da CF/88⁶⁹, deve sempre respeitar os direitos

⁶⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Ibidem*, 2008, p.42.

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Ibidem*, 2008, p. 377.

⁶⁹ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

personalíssimos assegurados pelo art. 5º, inciso X, também da Constituição, sendo estes, portanto, os limites do também direito fundamental à Liberdade de Comunicação.

3.2 ABRANGÊNCIA AOS DIREITOS DOS FAMILIARES E DOS CADÁVERES

Importante salientar a possibilidade de tutela dos direitos personalíssimos de um indivíduo falecido. É certo que, a legislação brasileira, de acordo com o art. 6º do Código Civil⁷⁰, assegura o direito de personalidade do ser humano até a sua morte, desta forma, o falecido não seria mais abrangido pela tutela dos direitos personalíssimos.

Todavia, há de se observar que não é adequada a situação de uma pessoa que passou sua vida toda seguindo a moralidade e os bons costumes, ou até mesmo quem não viveu de forma totalmente moral, após a morte poder ter seus direitos personalíssimos desrespeitados, sendo ofendida e tendo a sua imagem exposta sem qualquer tipo de autorização. Por este viés entende GODOY⁷¹ trazendo em seus dizeres uma concepção baseada nos entendimentos de Carlos Alberto Bittar:

Por último, diga-se que o direito à imagem é também um daqueles que espriam efeitos *post-mortem* de seu titular, ensejando proteção ainda depois do falecimento do indivíduo, conforme observação de Carlos Alberto Bittar em verdadeira quebra do princípio geral do *mors omnia solvit*. De volta a forma, contudo, valem agora as observações que a respeito foram feitas acerca da proteção da honra da pessoa, após seu falecimento, apenas com o acréscimo de que, também aqui, criticável a disposição do ar. 20 de C.C/02, agora de seu parágrafo, que defere tutela da imagem depois da morte de seu titular, mas limitando, em dissonância com a regra geral do art. 12, parágrafo único, o rol dos parentes a tanto legitimados.

Sendo assim, em que pese o afirmado no art. 6º do Código Civil, há a possibilidade de os direitos personalíssimos do morto serem assegurados por intermédio de seus familiares, seguindo os limites do expresso no art. 12, parágrafo

⁷⁰ Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

⁷¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 37-38.

único do Código Civil⁷², desta forma, tem a legitimação de requerer respeito e aos direitos à imagem e honra do indivíduo falecido o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o 4º grau.

Importante frisar que a antiga Lei de Imprensa mostrava-se contra a prática de ofensas aos direitos personalíssimos dos indivíduos, ainda que falecidos, o que não poderia ser diferente no Projeto de Lei nº 3232/92. Desta forma, quanto à memória do ente falecido, GODOY⁷³ se pronuncia se referindo justamente ao Projeto de Lei nº 3232/92, já mencionado:

Por fim, merece menção a proteção da Lei nº 5250, consubstanciada em seu art. 24, dispositivo contido também no projeto já citado (art. 5º, V), ao que denominou memória dos mortos, contra a qual estatuiu a possibilidade de cometimento daqueles delitos de injúria, calúnia e difamação.

Por estas óticas, percebe-se que havendo exposição indevida, difamação, calúnia e injúria ao indivíduo, ainda que falecido, seus parentes poderão acionar o judiciário e representá-los.

Assim também dispõe a Lei Ordinária nº 13.188 de 11 de novembro de 2015⁷⁴, que trata justamente sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, principalmente no que tange ao seu art. 3º, §2º, II, que segue:

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

[...]

§ 2º O direito de resposta ou retificação poderá ser exercido, também, conforme o caso:

⁷² Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

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

⁷³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *ibidem*, 2008, p. 29, 30.

⁷⁴ BRASIL. **Lei Ordinária nº 13.188/2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13188.htm>. Acesso em: 24 de maio 2018.

[...]

II - pelo cônjuge, descendente, ascendente ou irmão do ofendido que esteja ausente do País ou tenha falecido depois do agravo, mas antes de decorrido o prazo de decadência do direito de resposta ou retificação.

Tais entendimentos e legislações já são bastante adotados e aplicados por juízes brasileiros, que compreendem ser possível que os parentes acionem o judiciário buscando a tutela dos direitos dos seus entes falecidos. Portanto, precisa é a análise de pelo menos duas jurisprudências neste sentido:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - USO DE IMAGEM DE PESSOA MORTA - DANO POR RICOCHETE - DIVULGAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO MERAMENTE INFORMATIVA - AUSÊNCIA DE DANO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO IMPROVIDO. - Os direitos da personalidade estão vinculados, inexoravelmente, à própria pessoa humana, razão pela qual são tachados de intransmissíveis. Conquanto essa premissa seja absolutamente verdadeira, os bens jurídicos protegidos por essa plêiade de direitos, compreendem aspectos da pessoa vista em si mesma, como também em suas projeções e prolongamentos. - A pessoa viva, portanto, pode defender - até porque dito interesse integra a própria personalidade - os direitos da personalidade da pessoa morta, desde que tenha legitimidade para tanto. Tal possibilidade resulta nas conseqüências negativas que, porventura, o uso ilegítimo da imagem do parente pode provocar a si e ao núcleo familiar ao qual pertence, porquanto atinge a pessoa de forma reflexa. É o que a doutrina, modernamente, chama de dano moral indireto ou dano moral por ricochete. - O uso de imagem feito de forma ofensiva, ridícula ou vexatória impõe o dever de indenizar por supostos danos morais. Quando, ao contrário, a imagem captada enaltecer a pessoa retratada, não há como se falar em dano moral.⁷⁵

CIVIL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM E À HONRA DE PAI FALECIDO.

Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais,

⁷⁵ TJMG. AC N° 1.0701.02.015275-0/001, Rel. Des. Fabio Maia Viani, 13ª CÂMARA CÍVEL, J: 04/10/2007.

a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material. Primeiro recurso especial das autoras parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Segundo recurso especial das autoras não conhecido. Recurso da ré conhecido pelo dissídio, mas improvido⁷⁶.

Portanto, percebe-se que existem posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários que veem buscando realmente tutelar os direitos personalíssimos do indivíduo falecido, desde que por intermédio de parentes, nos limites do assegurado no art. 12 do Código Civil brasileiro.

Não é à toa que o ordenamento brasileiro apresenta artigos e leis que visam a proteção de direitos personalíssimos do ser humano, tais como: a Lei n.º 8.501/92, que aborda quanto a destinação de cadáveres não reclamados junto às autoridades públicas; a Lei n.º 9.434/1997, que compreende a “remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano e sua aplicação em transplantes, enxertos ou outra finalidade terapêutica”; os arts. 209 à 212 do Código Penal Brasileiro, que abordam as práticas criminosas em enterros ou cerimônias funerárias e contra o cadáver ou suas cinzas; além do art. 12 do Código Civil Brasileiro, já abordado.

Portanto, em que pese o afirmado no art. 6º do Código Civil, quanto ao fim da personalidade do ser humano com a sua morte, há de se convir que a legislação e os juristas brasileiros se comportam, em geral, no intuito de preservar os direitos inerentes à personalidade do indivíduo morto, visto que não seria adequado com o mesmo e com a sua família, que após a sua morte, qualquer um pudesse tirar proveito de sua ausência para denegrir sua imagem e sua honra.

4 LIBERDADE DE IMPRENSA

⁷⁶ REsp 521697 RJ 2003/0053354-3, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, T4 - QUARTA TURMA, j. 16/02/2006, DJ. 20/03/2006 p. 276RDR vol. 38 p. 332RSTJ vol. 201 p. 449.

O Brasil viveu por muitos anos uma ditadura intensa, onde todos os meios de comunicação existentes na época foram censurados, porém, com o fim deste período triste da história política brasileira e com o advento da Constituição Brasileira de 1988, a democracia veio à tona, os direitos fundamentais se tornaram mais consistentes para que não fossem mais desrespeitados e, conseqüentemente, os direitos fundamentais de liberdades de imprensa e de informação foram intensificados e assegurados, na atual Constituição, pelo art. 5º, incisos IV e IX, além dos arts. 220 a 224.

A liberdade de imprensa concede à população brasileira os direitos de informar e ser informado, de expressar opiniões e manifestar pensamentos através da própria imprensa e de todos os meios de comunicação existentes. Portanto, estes direitos fundamentais abrangem os direitos, também fundamentais, de expressão à informação.

Neste sentido, imperiosa é a análise do conceito trazido por GODOY⁷⁷, no que tange a liberdade de imprensa:

Destarte, tem-se hoje a liberdade de imprensa como a de informação por qualquer meio jornalístico, aí compreendida a comunicação e o acesso a o que se informa. Ou seja, preservando-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.

Todos têm o direito à informação e, aqueles profissionais responsáveis pela difusão desta têm o direito de falar aquilo que quiserem e divulgar em qualquer meio legal de comunicação. Contudo, a Constituição vigente vedou expressamente o anonimato, exigindo, portanto, que o autor da informação veiculada na imprensa e nos meio de comunicação em geral, assumam a sua identidade.

O doutrinador Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de André Rufino do Vale, afirma em seu artigo “O Significado da Liberdade de Imprensa no Estado

⁷⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *ibidem*, 2008, p. 52-53.

Democrático de Direito e seu Desenvolvimento Jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais Breves Considerações”⁷⁸:

[...] o significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito não é tarefa estéril, muito menos ociosa. Se é certo que, atualmente, há uma aceitação quase absoluta de sua importância no contexto de um regime democrático e um consenso em torno de seu significado como um direito fundamental universalmente garantido, não menos certo é que, no plano prático, nunca houve uma exata correspondência entre a ampla concordância (ou mesmo o senso comum) em torno da idéia de imprensa livre e a sua efetiva realização e proteção. Mesmo em nações de democracia avançada, a liberdade de imprensa constitui um valor em permanente afirmação e concretização.

Seguindo tal linha teórica, o certo é que as liberdades de expressão e de informação, exteriorizadas mediante a liberdade de imprensa ou não, são de absoluta importância para a sociedade brasileira, todavia, não obstante o fato de a liberdade de imprensa ser assegurada pela CF/88 como direito fundamental do ser humano, é necessário que se tenha cautela ao utilizá-la, objetivando evitar qualquer tipo de abuso de direitos.

4.1 Breve explanação sobre as "FAKE NEWS" - AS NOTÍCIAS FALSAS DISSEMINADAS COMO VERDADEIRAS

Neste sentido, faz-se mister trazer à tona algo que sempre existiu no universo disseminador de informações, em todo o mundo, mas que com o surgimento de novas tecnologias e novos meios de comunicação, assim como com a facilitação ao acesso à internet, vem se tornando cada vez mais evidente e comum, o que vem ocasionando muitos transtornos à sociedade e aos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, são as *fake news*, notícias falsas que, se repetidas muitas vezes, acabam sendo

⁷⁸ LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 503-504.

compreendidas como verdadeiras, causando danos, muitas vezes, irreversíveis à sociedade e ao cidadão.

As notícias, então, mundialmente conhecidas como *fake news*, tornaram-se um verdadeiro problema para a liberdade de expressão e diversos outros direitos fundamentais do cidadão brasileiro, causando um processo de desinformação social, uma vez que as notícias falsas nunca podem servir para informar e, deste modo, os meios de comunicação utilizados para disseminação das *fake news* devem ser constantemente fiscalizados pelo poder público, ou deixarão de ser meios de informação social, para passarem a ser meios de desinformação social, o que em nada tem a ver ou colabora com a evolução de uma sociedade democrática de direito, como é a brasileira.

Neste sentido, o período eleitoral no país torna a criação e a disseminação de *fake news* ainda mais atraentes para aqueles usuários e comunicadores que se prestam a este papel, uma vez que o resultado final da criação de notícias falsas ou de um estereótipo falso sobre a identidade de um político, por exemplo, vai, possivelmente, causar um dano ainda maior do que causaria em um período normal, tendo em vista que em período de campanhas políticas, estes encontram-se, inevitavelmente, em evidência.

Importante salientar, ainda, que esta prática sempre existiu, mas vem se tornando cada vez mais comum e notória, em virtude das facilidades do acesso às informações e à *internet*; possibilitando a criação e a disseminação das "fake news" de maneira, até certo ponto, anônima; além da impunidade e das falhas na legislação brasileira.

Isto posto, faz-se mister salientar que a normatização acerca deste tema no contexto brasileiro, embora consoante com os princípios valorativos do Marco Civil da Internet, assim como os aplicadores do direito, ainda não estão preparados para lidar com os efeitos nocivos da disseminação de *fake news*, no entanto, este processo de adaptação e preparação deve ocorrer o quanto antes, a fim de evitar maiores danos à população.

Neste ínterim, por se tratar de ano eleitoral, a preocupação com as *fake news* está ainda mais aflorada e, no intuito de se discutir o tema e possíveis soluções, foi realizada

uma reunião no dia 15 de janeiro de 2018, com os integrantes do Conselho Consultivo estabelecido pela presidência do Tribunal Superior Eleitoral - TSE e representantes da sociedade civil, conduzida pelo Secretário-Geral da Presidência do TSE, Luciano Fuck, com a finalidade de "debater regras para propaganda eleitoral na internet nas eleições Gerais de 2018, especialmente no que se refere às chamadas *fake news*"⁷⁹.

A referida reunião conduzida pelo Secretário-Geral da Presidência o TSE, teve, à princípio, como objetivo, ocorrer a cada 15 (quinze) dias e discutir a legislação pelo mundo acerca do tema; modelagem; cartilhas de conscientização e manuais de procedimentos; criação de ambiente virtual para recebimento de denúncias e sugestões; composição do Conselho Consultivo; além da resolução do TSE que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições, cuja aprovação pelo Plenário da Corte ocorreu em dezembro de 2017, buscando se antecipar e tentar solucionar possível lacunas e danos que as *fake news* possam vir a causar, como afirmou o Secretário Luciano Fuck⁸⁰.

Neste mesmo sentido, desde o ano de 2017, o TSE vem montando uma força -tarefa no sentido de tentar combater a disseminação das notícias falsas e, conseqüentemente, os seus danos, nas eleições do corrente ano, tendo se reunido, inclusive, com representantes de redes sociais da internet, como *Facebook* e *Google*, para elaborar estratégias⁸¹. Além disto, faz-se mister salientar que este acompanhamento não advém apenas por parte do TSE:

"A proliferação de notícias falsas e a atuação de robôs na internet também estão em discussão no Exército, na Agência Brasileira de Inteligência (Abin) e na Polícia Federal. O objetivo é evitar o impacto

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Fake news e regras para a propaganda eleitoral na internet são temas de reunião no TSE**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Janeiro/fake-news-e-regras-para-a-propaganda-eleitoral-na-internet-sao-temas-de-reuniao-no-tse>>. Acesso em: 19 de junho 2018.

⁸⁰ "Não é objetivo do grupo preparar um anteprojeto de lei. Nós estamos reunidos a cada 15 dias [...] e estamos estudando fórmulas de mapear, inclusive soluções encontradas no exterior, tudo aquilo que possa contribuir à Justiça Eleitoral a evitar os problemas que já ocorreram, que nós vimos em outras eleições".

⁸¹ BRASIL. SENADO. **TSE, Defesa e Abin traçam ações para barrar 'fake news'**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/540106/noticia.html?sequence=1>>. Acesso em: 19 de junho 2018.

negativo de mentiras nas eleições, a exemplo do que ocorreu nas campanhas americanas e francesas, de Hillary Clinton e Emmanuel Macron".

Ante todo o exposto, torna-se límpido e cristalino que as sociedades brasileira e mundial vivem um momento de caos da informação materializada em desinformação. Com a prática cada vez mais comum e incontrolada da divulgação e disseminação de notícias falsas transformadas em verdadeiras, sugerindo, então, uma crise informacional que deve ser, o quanto antes, combatida, a fim de evitar danos a direitos fundamentais basilares para uma sociedade democrática como a brasileira, à exemplo do próprio direito à informação.

As *fake news* podem ser referentes à assuntos muito sérios, como política, segurança e saúde públicas⁸², até um assunto simples, como o suposto veneno que uma cebola pode se tornar quando cortada e armazenada na geladeira⁸³, todavia, em qualquer hipótese significa o retrocesso informacional e intelectual na sociedade e isto tem ser combatido.

A realidade é que a sociedade vive um momento de uma constante geração exorbitante de informações sem limites e sem filtros e, com isto, a disseminação de notícias falsas se torna algo inevitável. Neste sentido, faz-se imprescindível a presença do senso crítico, da leitura precisa e da interpretação atenta dos leitores e expectadores, a fim de evitar a "mecanização do comportamento dos indivíduos acerca da informação"⁸⁴, que acabam por realizar a mera "replicação" da informação, sem, ao menos, refletir, analisar ou pesquisar sobre a sua veracidade.

Por se tratar de um problema que se evidenciou recentemente, as soluções para o mesmo ainda estão sendo estudadas e analisadas, todavia, faz-se mister a

⁸² JANSEN, Roberta. **Entidade alerta para avanço das fake news sobre vacinas**. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,entidade-alerta-para-avanco-das-fake-news-sobre-vacinas,70002405672>>. Publicado em: 18 de jul. de 2018. Acesso em: 19 de jul. de 2018.

⁸³BIERNATH, André. **Guardar a cebola cortada é um veneno para a saúde? Checamos essa história**. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/blog/e-verdade-ou-fake-news/guardar-a-cebola-cortada-e-um-veneno-para-a-saude-checamos-essa-historia/>>. Publicado em: 05 de jul. de 2018. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

⁸⁴ LEITE, Leonardo Ripoll Tavares; MATOS, José Cláudio. **Zumbificação da informação: a desinformação e o caos informacional**. Disponível em: <<https://anaiscbbd.emnuvens.com.br/anais/article/view/1961/1962>>. Acesso em: 19 de junho 2018.

compreensão de que, conforme concluíram Leonardo Ripoll Tavares Leite e José Cláudio Matos, é importante que o leitor também tenha um senso crítico, para se iniciar o combate às notícias falsas e à falta de ética informacional e digital, neste sentido⁸⁵:

"O processo de zumbificação da informação tem a ver principalmente com a apatia gerada pelo ambiente digital. A falta de atenção ao lidar com a informação, seja produzindo, compartilhando ou consumindo, gera consequências desastrosas para o ato de se informar e para o desenvolvimento do conhecimento. A saída para este problema é, acima de tudo, uma retomada do pensamento crítico, uma conscientização ética dentro do meio digital e uma reflexão sobre qual futuro se deseja para a própria sociedade".

Isto posto, importante frisar que diante de todo este caos informacional, uma certeza é real, a disseminação das *fake news* deve ser combatida por todos, mas, principalmente, pelas autoridades que, por sua vez, devem envidar todos os esforços neste sentido, investindo em conhecimento; fiscalização; tecnologias; avaliando, talvez, a possibilidade e as formas de inibir as publicações anônimas; afinal de contas, a principal consequência de tudo isto é o nítido desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, assegurados pela CF/88 como cláusulas pétreas.

4.2 ABORDAGEM CRÍTICA DA IMPRENSA SENSACIONALISTA

Entende-se por imprensa sensacionalista, aquela que pretende divulgar informações de forma mais apelativa e atraente, sem levar em consideração, até mesmo, se trata-se de uma notícia totalmente verdadeira, utilizando técnicas que objetivam alcançar os leitores, expectadores, ouvintes, da forma mais rápida possível, provocando diversas sensações, tais como, o sentimento de curiosidade.

Neste sentido, Márcia Franz Amaral⁸⁶ entende como sendo o conceito do termo “sensacionalismo”:

⁸⁵ *Idem; ibidem.*

A prática sensacionalista tanto pode significar o uso de artifícios inaceitáveis para a ética jornalística, como também pode se configurar numa estratégia de comunicabilidade com seus leitores através da apropriação de uma matriz cultural e estética diferente daquela que rege a imprensa de referência. O sensacionalismo manifesta-se em vários graus, muitas vezes integra o rol de valores notícia de uma publicação e, portanto, é equivocado tratar do fenômeno *in totum*. Rotular um jornal de sensacionalista é afirmar apenas que ele se dedica a provocar sensações.

Diante deste entendimento, pode-se perceber que, em se tratando da imprensa que apela ao ponto de atingir os direitos personalíssimos dos indivíduos, estará a mesma, portanto, indo de encontro à própria ética jornalística⁸⁷. No entanto, o sensacionalismo bem feito e que cumpra com as normas constitucionais e éticas, pode tornar a transmissão de informações mais interessante para quem vai acesso a elas, portanto, à população. Os profissionais do ramo informativo deve saber produzir a informação de maneira que não ofenda quem faz parte dela e isto é totalmente possível.

Virgílio Afonso da Silva⁸⁸ afirma que a prática de proselitismo, ou seja, tentativa de conversão de valores e opiniões do público alvo da mídia informativa, não corresponde aos direitos fundamentais da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão, não sendo portanto abarcado pela CF/88 e, conseqüentemente, não sendo, o proselitismo, um direito fundamental. Vale ressaltar, ainda, que, conforme ressaltou o autor, no art. 4º parágrafo 1º, da Lei 9.612/98, que aborda assuntos decorrentes das programações de emissoras de radiodifusão em comunidades, está expressamente vedada a prática do proselitismo de qualquer natureza.

Por esta ótica, pode-se afirmar que a imprensa sensacionalista que utiliza o sensacionalismo sem ética é a mesma que se utiliza do proselitismo para informar a

⁸⁶ AMARAL, Márcia Franz. **Sensacionalismo: Inoperância Explicativa**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/EmQuestao/article/view/66/26>. Acesso em: 21 de maio 2018.

⁸⁷ BRASIL. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponível em: <http://www.abi.org.br/institucional/legislacao/codigo-de-etica-dos-jornalistas-brasileiros/>. Acesso em: 22 de maio 2018.

⁸⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **DIREITOS FUNDAMENTAIS: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 114-115.

população, desta forma, convencendo quem a acompanha, ou inserindo nestas pessoas o ponto de vista que o informante possui, indo de encontro, inclusive, com direito fundamental assegurado no art. 5º, inciso VI, que trata, também, da liberdade de consciência do ser humano⁸⁹. Este sensacionalismo é praticado de forma que entretém quem recebe as informações e, desta forma, convence o mesmo de tudo o que é afirmado, sendo verdade ou mentira.

Além de o sensacionalismo antiético poder ir de encontro com o direito fundamental citado acima, a depender de como ele for praticado pela imprensa jornalística, poderá ferir vários outros direitos fundamentais, tais como os direitos à imagem, à honra e à privacidade do indivíduo, o que, inclusive, leva a crer que este tipo de sensacionalismo é inconstitucional, visto que, além de colidir com direitos fundamentais, ele não estaria assegurado nos âmbitos das liberdades de imprensa, ou de informação, como afirmou Virgílio Afonso da Silva.

Todavia, a notícia que expõe a imagem de uma pessoa de forma indevida, pode não ser sensacionalista, mas ainda assim entra em conflito com o direito fundamental à imagem do indivíduo. Além disto, as notícias que ofendem ou que invadem a vida privada de uma pessoa conflitam com os direitos fundamentais à honra e à privacidade do ser humano, ainda que não se valham de táticas sensacionalistas. Contudo, o sensacionalismo antiético pode piorar as ofensas a tais direitos fundamentais, enfatizando as ofensas.

Diante do exposto, observa-se que os meios de comunicações sociais podem se valer da utilização de artifícios sensacionalistas, desde que os mesmos estejam de acordo com as normas constitucionais e éticas, além da própria legislação brasileira, caso contrário, muito provavelmente haverá ofensas a direitos fundamentais e a própria Constituição Federal Brasileira.

^{89 89} SILVA, Virgílio Afonso da, *ibidem*, 2010, p. 115.

4.2.1 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS DE POSSÍVEIS ABUSOS DE DIREITOS POR PARTE DA IMPRENSA SENSACIONALISTA

Observado todo o explanado nesta obra até então, faz-se indispensável a análise de casos reais e concretos de possíveis ofensas a direitos personalíssimos dos indivíduos, por parte da imprensa, em especial, a jornalística televisiva do Estado da Bahia.

No Estado da Bahia, especificamente, existem vários meios difusores da informação que, de forma dinâmica e interessante conseguem se comunicar com a sociedade baiana. Contudo, existem, como em grande parte do território brasileiro, meios de comunicação social que acabam por se utilizar do sensacionalismo antiético e, além de exporem cidadãos, ofenderem suas honras e seus direitos à privacidade, conseguem convencer seus ouvintes, leitores ou expectadores de tudo o que dizem, até mesmo por, em alguns casos, não serem informações verdadeiras.

Tratando-se de programas jornalísticos televisivos, o Ministério Público da Bahia há anos está atento à este tipo de mídia e já realizou uma apuração quanto a possibilidade de “violação dos Direitos Humanos da População do Município de Salvador, sobretudo, das pessoas negras ou afrodescendentes”⁹⁰, por parte de tal meio de comunicação social. Este inquérito resultou, em 2009, numa Ação Civil Pública assinada pelos promotores de justiça Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena, “em defesa da cidadania, da dignidade da pessoa humana e de outros direitos fundamentais da população de Salvador-BA, com pedido de concessão de medida liminar *inaudita altera parte*”⁹¹, contra um dos programas investigados pelo Ministério Público do Estado, à época.

⁹⁰ Grupo de Atuação Especial de Combate à Discriminação – GEDIS (2ª Promotoria de Justiça da Cidadania) e Grupo de Atuação Especial para o Controle Externo da Atividade Policial – GACEP. Inquérito Civil nº 01/2009. Data de Instauração: 02 de abril de 2009. (ANEXO A).

⁹¹ Ministério Público da Bahia. Petição Inicial da Ação Civil Pública. 2ª Promotoria de Justiça e Cidadania Combate ao Racismo: Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena. (ANEXO B).

Os argumentos apresentados pelos promotores na peça inicial da ação são de que a emissora acionada é detentora de concessão pública de serviço de radiodifusão e transmite para a população baiana um programa que pratica cotidianamente a exposição de cenas esdrúxulas de cadáveres ensanguentados, cenas de desrespeito e ofensas absurdas, inclusive ao Princípio do Estado de Inocência, presente no art. 5º da CF/88, inciso LVII, que afirma: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, além de possibilitar que até mesmo as crianças possam ter acesso à tais imagens e programações, já que, em regra, estes programas são veiculados de segunda a sexta-feira, em horários acessíveis à pessoas de todas as idades, como era o caso do programa investigado pelo MP/BA à época, conforme afirmam os promotores, se referindo às condutas deste programa⁹²:

[...] além de completamente antagônica aos anseios da coletividade, fere frontalmente princípios constitucionais fundamentais do Brasil enquanto um Estado Democrático de Direito, infringindo diretamente, os inúmeros dispositivos constitucionais, supra referidos, dentre os quais destacamos o art. 5º, incisos: II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; III, “ninguém será submetido a tratamento degradante e X, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

[...]

Dessa exposição pública das pessoas presas, como mostram várias das imagens dos CDs anexos, adicionada as afirmações peremptórias do apresentador [...] tais como: “bandidos”; “eles iriam jogar esta granada nos policiais da Rondesp..” “ele tem vinte homicídios nas costas, vinte homicídios”, decorre outra absurda violação da Constituição Federal no que concerne ao Princípio do Estado de Inocência esculpido no art. 5º, inciso LVII, que expressamente assinala: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Isto, sem mencionar-se que socialmente, no âmbito do espaço público em que vive diariamente, seu bairro, a escola onde estuda, o local onde trabalha, a pessoa, ainda que seja posteriormente absolvida ou mesmo não sendo instaurada a ação penal contra ela, já está antecipadamente condenada e com razoável parcela da sua vida seriamente prejudicada.

[...]

⁹² ANEXO B.

Ressalte-se que, segundo o art. 5º , inciso X, da Constituição, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, desdobrando-se a proteção do direito à imagem, segundo a melhor doutrina, em: imagem-retrato(aspecto visual), retrato, filmagem; Imagem-atributo(“retrato moral”), as qualidades que a pessoa tem perante a sociedade a que pertence; e imagem-voz. Obviamente, no caso *sub examen*, consoante demonstrado exacerbadamente através dos cd's com as cópias de vários programas exibidos, o programa [...] além de ultrajar, diuturnamente, a imagem-atributo e a imagem-retrato de inúmeras pessoas, o faz de forma pública e especialmente degradante, já que não se contenta em expor a imagem do preso em situação vexatória, mas, mediante as perguntas do seu repórter na delegacia, e, sobretudo, através dos xingamentos e comentários ofensivos do seu apresentador [...], humilha, ridiculariza e difama todos aqueles que, detidos em operações policiais, sejam identificados pelo programa como interessantes para serem mostrados na televisão.

Por outro lado, o programa [...], quando não está cometendo o ultraje, acima assinalado, continua a prestar o seu desserviço à população, mostrando, em pleno horário de almoço, cenas dantescas de cadáveres ensangüentados de pessoas torturadas e assassinadas por “arma branca”(faca, facão, etc) ou arma de fogo, filmando com detalhes, e mais lentamente, as regiões do corpo onde estão os cortes ou os orifícios das balas. Tudo sob comentários do apresentador [...] “informando” que a vítima também era traficante ou, no mínimo, usuário, e morreu por dívida de drogas, enquanto, alternadamente, ouve-se a voz do personagem denominado “coisa” fazendo incitações tais como: “quem se mistura com os bichos chumbo come”.

Observadas tais afirmações trazidas pelos promotores Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena, representantes do Ministério Público da Bahia, compreende-se que de fato o programa de jornalismo televisivo em questão infringia praticamente todo o art. 5º da CF/88, artigo este reservado para os direitos entendidos como fundamentais aos cidadãos brasileiros, tais como os direitos à imagem, honra e privacidade, já delineados anteriormente. Além do art. 5º da Constituição Federal brasileira, é clara ofensa ao art. 220, § 1º da própria Constituição que, para relembrar, diz:

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

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

Observa-se que o artigo é bastante categórico e claro, “[...] observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, artigos estes que asseguram, por sua vez, os direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento; da imagem; honra; privacidade e de pleitear indenização em virtude de ofensas à imagem, desta forma, a liberdade de imprensa, o direito de informar e ser informado mediante a imprensa devem sempre observar os seus limites expressos na própria Constituição Federal.

Importante frisar também que, as informações transmitidas pela imprensa devem ser sempre verdadeiras, visto que, como compreendem os autores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco⁹³: “A informação falsa não seria protegida pela Constituição, porque conduziria a uma pseudo-operação da formação da opinião”. Desta forma, portanto, ao publicar uma *fake news*, ou taxar um indivíduo de criminoso antes mesmo de haver tramitado todo o procedimento do âmbito criminal e, principalmente, antes do trânsito em julgado da própria sentença, o meio de comunicação social está agindo de forma contrária à Constituição Federal, não podendo ser, portanto, protegida.

No caso exposto acima, é útil que se compreenda que as pessoas expostas por esta espécie de programa o são de forma totalmente indevida, na maior parte das vezes, visto que não há qualquer autorização expressa ou tácita das mesmas, que acabam sendo ofendidas para todo o Estado e até para o mundo, visto que, hoje em dia, com a evolução tecnológica, qualquer vídeo gira o mundo em questões de minutos, através das redes sociais. Isto pode ser comprovado mediante nota informativa publicada pelo próprio Ministério Público em seu site, ainda ressaltando que em 2010 o

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 371.

referido programa sofreu nova Ação Civil Pública, desta vez através da promotora de Justiça da Infância e Juventude, Cíntia Guanaes e afirma⁹⁴:

O Ministério Público recebeu diversas denúncias de conselhos tutelares, professores, associação de moradores, órgãos de proteção dos direitos das crianças, pais de adolescentes e inclusive dos próprios adolescentes que foram expostos indevidamente pelo programa, sendo “execrados” publicamente pela televisão e induzidos a julgamento pela sociedade. A promotora de Justiça relata dois casos de adolescentes que foram apreendidos pela Polícia e tiveram suas imagens filmadas e divulgadas pelo [...], além de uma adolescente que, através de telefone celular, foi filmada durante uma briga com uma colega dentro de um ônibus escolar e teve a sua imagem exibida pelo programa, acrescida de comentários “pejorativos” feitos pelo apresentador. “Em todos os casos, apuradas as consequências para os adolescentes, verificou-se danos nefastos, com crise de identidade e escárnio da população, causando evasão escolar e necessidade de tratamento psicoterapêutico”, ressalta a promotora na ação, acrescentando que “a forma de discriminação, humilhação e desrespeito que o apresentador do programa utiliza para humilhar os adolescentes está longe de ser 'manifestação da opinião', mas sim grave violação à dignidade humana que procura se abrigar na suposta 'liberdade de expressão’”.

Quanto a difusão desta espécie de programa sensacionalista em horário inadequado para o tipo de reportagens transmitidas, observa-se o que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) apresenta em seus arts. 71 e 76:

Art. 71 – A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Art. 76 – As emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infanto-juvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas.

Desta forma, observa-se que além de tudo o que já foi exposto, o programa em questão, assim como aqueles que ainda estão sendo veiculados no Estado da Bahia hoje em dia e possuem os mesmos viés informacional e sensacionalista, também

⁹⁴Aline D'Eça (MTb-BA 2594). **Exposição de crianças e adolescente resulta em ação contra o “Na Mira”**. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/visualizar.asp?cont=2229>. Publicado em: 12/04/2010. Acesso em: 10 de agosto 2011.

infringem tais artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que, da forma que as reportagens são produzidas, suas exibições se tornam totalmente indevidas nos horários que estão sendo transmitidas para o público, visto que, são horários em que, normalmente, as crianças e adolescentes se encontram em suas casas, almoçando e, ao ligar a televisão, estão propícias a se deparar com as cenas deprimentes a que este tipo de programa se propõe a exibir.

A Ação Civil Pública cujos representantes do MP foram Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena, pleiteava, sob todos os argumentos apresentados, além de outros vários argumentos, a suspensão imediata do programa à época, assim como a Ação Civil Pública interposta pela promotora de Justiça da Infância e Juventude, Cíntia Guanaes, como afirma a nota informativa do site do MP⁹⁵:

O MP pede liminarmente à Justiça que a TV Aratu seja impedida de transmitir o programa no horário das 13h, devendo alterar a sua transmissão para um horário adequado para a faixa etária adulta, ou que a obrigue a não transmitir, no horário em que se encontra veiculado, cenas que contenham imagens violentas, impactantes ou de caráter sexual, bem como a exposição ultrajante de pessoas sob custódia. Em ambas as opções, deve ser ressaltada a proibição de utilização de imagens de adolescentes autores de ato infracional e, fundamentalmente, de toda e qualquer exploração de crianças e de adolescentes, sob pena de suspensão imediata do programa 'Na Mira' por um período de 15 dias e pagamento de multa diária no valor de R\$ 100 mil.

Vale salientar com maior cautela, também, o afirmado no art. 5º, inciso X da CF/88: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”. Não obstante tal artigo constitucional, é importante que se observe a dificuldade para cada pessoa ofendida por um programa como o abordado, pleitear judicialmente uma indenização, além de também congestionar ainda mais o judiciário baiano. Portanto, torna-se algo inviável, visto que tais ofensas ocorriam e ainda ocorrem nos programas que substituíram aquele que foi citado inúmeras vezes das ações do MP, como afirmado na petição inicial da Ação Civil Pública, “diuturnamente” e “diariamente” e com diversas pessoas diferentes.

⁹⁵ *Idem, ibidem.*

Diante do exposto, constata-se que deve haver, neste caso, um bom senso para se perceber que não se deve penalizar quem já foi ofendido publicamente, obrigando-o a pleitear indenizações no judiciário, em verdade, deve-se observar e estudar uma maneira de evitar que tais ofensas ocorram e que, se por ventura vierem a ocorrer, que não seja com tamanha frequência como vem sendo.

Em que pese o fato de a Liberdade de Imprensa ser um direito fundamental do ser humano, assim como os direitos à imagem, à honra e à privacidade, observou também, na peça inicial da ação contra o programa jornalístico televisivo da imprensa baiana⁹⁶:

É por demais sabido que, consagrando a Carta Magna uma série de direitos, todos ocupando o mesmo patamar constitucional e podendo alguns deles, eventualmente, colidirem entre si, a exemplo da liberdade de expressão e da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas, e não existindo direito constitucional absoluto, o possível conflito entre eles deverá ser resolvido no caso “in concreto”, aplicando-se o princípio da razoabilidade, segundo o qual, deverá prevalecer aquele princípio que, naquela hipótese específica, melhor atenda à defesa dos direitos e das garantias fundamentais da pessoa humana e sendo assim, sempre que um dos princípios em questão for o da dignidade da pessoa humana, obrigatoriamente, deverá este preponderar.

No caso apresentado “*sub examen*” restou exacerbadamente demonstrado, através de toda a prova consignada no inquérito civil incluso e cuidadosamente analisada anteriormente, que a veiculação do programa “Na Mira” pela Televisão Aratu S.A., afronta grave e diretamente a dignidade da pessoa humana de toda a população do Município de Salvador-BA, sobretudo, a população negra e afrodescendente, vez que, além desta constituir-se em grande maioria no município, são os seus integrantes os que mais aparecem exibidos humilhados e xingados como supostos bandidos no referido programa.

De tal maneira e ante todo o exposto na Petição Inicial apresentada pelos promotores, o juiz Manuel Bahia acolheu o pedido liminar de suspensão do referido programa, entendendo que, de fato, havia ofensas a preceitos constitucionais

⁹⁶ Ministério Público da Bahia. Petição Inicial da Ação Civil Pública. 2ª Promotoria de Justiça e Cidadania Combate ao Racismo: Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena. (ANEXO B).

importantíssimos para a sociedade brasileira, é como expôs outra nota informativa do site do MP/BA⁹⁷:

O programa [...], exibido pela [...], retransmissora do [...] na Bahia, deverá ser suspenso temporariamente e só poderá voltar ao ar se for amoldado “aos dispositivos legais do nosso ordenamento jurídico”, segundo entendimento do juiz Manuel Bahia, que acolheu a liminar solicitada na ação civil pública que o Ministério Público estadual ingressou na Justiça. Assinada pelos promotores de Justiça Almiro Sena (Cidadania) e Isabel Adelaide Moura (Criminal), a ação foi precedida do inquérito civil e chegou às mãos do juiz contendo farta prova documental, como manifestações oriundas da Ouvidoria do MP, onde pessoas reclamaram do conteúdo do programa, bem como gravações em DVD contendo cenas de alguns programas.

Ratificando o entendimento do MP, o juiz se pronunciou dizendo que o ‘Na Mira’ é exibido em horário acessível à criança e ao adolescente, com cenas reprováveis e impróprias, violando o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sobre a suspensão temporária, ele também deixa claro que o fato “não constitui ato de censura retrógrado ou interferência na liberdade de comunicação e expressão, próprio das ditaduras ultrapassadas.” O que a ação busca é coibir os exageros, cenas de violências, imagens chocantes e desrespeitosas à dignidade da pessoa humana. Os promotores de Justiça entendem que o programa realiza a “execração pública, inclusive com xingamentos de pessoas suspeitas, processadas ou condenadas pela prática de algum crime”.

Portanto, verifica-se o entendimento jurisprudencial do juiz de direito Manuel Bahia que, na época, acolheu o pedido de suspensão do programa, sob pena de multa diária de 10 mil reais, caso houvesse desobediência e determinou que, tanto para o programa neste trabalho abordado, quanto para outros também investigados pelo MP, fosse “[...] assinado um Termo de Ajustamento de Conduta. Segundo Almiro Sena, após a reunião, o [...], além de não melhorar seu conteúdo, passou a fazer referências de que iria continuar com seu formato original”, como é afirmado na nota do MP/BA⁹⁸:

Ao acolher a liminar requerida pelo MP, o juiz Manuel Bahia informou que após analisar a farta prova documental e assistir aos DVDs encartados, “vislumbra-se facilmente com quadros chocantes,

⁹⁷ Anbar MTBA690. **Juiz acata pedido do MP e determina suspensão do programa “Na Mira”**. Disponível em: < <https://www.mpba.mp.br/area/caodh/noticias/25104>>. Publicado em: 15/04/2009. Acesso em: 05 de julho 2018.

⁹⁸ *Idem, ibidem*.

pavorosos, tétricos, macabros e dantescos.” A seu ver fica claro que os dispositivos constitucionais e infra-constitucionais são violados e por isso determinou a suspensão temporária do programa, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil e pena de desobediência.

Ante o exposto, ressalta-se que foi ainda determinado que, neste período de suspensão, o referido programa deveria rever os pontos inadequados de sua transmissão abordados pela Ação Civil pública e pelo juiz e os representantes do mesmo teriam feito menções de que não mudariam nada do seu programa, ou seja, continuariam cometendo ofensas à Constituição Federal.

Assim foi o que, de certa forma, aconteceu, uma vez que, em pleno século XXI e no ano de 2018, além da imprensa sensacionalista ainda existir na mídia brasileira e, em especial, na baiana, a mesma vem com o agravante, que na verdade sempre existiu mas foi evidenciado, da *fake news*. O programa veiculado à época das Ações Cíveis Públicas supramencionadas, não existe mais com o mesmo nome, entretanto, em seu lugar, é veiculado um outro programa do mesmo formato e com o mesmo objetivo, conforme bem traduz e expressa Jorge Andrade em sua reportagem publicada em 2017, mas ainda atual⁹⁹:

"Baseados na busca incessante pelo sensacionalismo e no sórdido gosto pela desgraça, são atrações que se lastreiam no perverso inconsciente popular do quanto pior melhor para galgar audiência e, acima de tudo, encher os bolsos de seus produtores e apresentadores com a grana oriunda de Merchandising de produtos e serviços de qualidade duvidosa.

Assim, milhares de pessoas sentam-se em frente a aparelhos de TV para assistir a desgraça alheia. Ver um apresentador que, misto de juiz e dono da verdade, critica situações que ele próprio desconhece a origem. Repórteres que invadem delegacias em busca de conversa fiada com acusados de crimes e, por incrível que pareça, comportam-se como autoridades detentoras de poder para avaliar esta ou aquela conduta. A sede de sangue é patente. Os cortes abruptos para cenas mais violentas são comuns. É uma forma de atrair a funesta audiência que, do outro lado da tela, vibra com a prisão de um criminoso ou a morte de outro. Desconhecem que podem ser vítimas de tal ganância a qualquer momento.

⁹⁹ Visão Cidade: Tudo que você precisa ver. **LIXO E DESINFORMAÇÃO LIDERAM AUDIÊNCIA NA TV BAIANA**. Disponível em: <<http://visaocidade.com.br/2017/01/lixo-e-desinformacao-lideram-audiencia.html>>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

O jornalismo, aquele que deveria informar e formar a partir da exposição de fatos investigados e tratados de forma isenta, há muito deixou de existir. Cedeu lugar ao sensacionalismo. A banalidade da exposição da dor do outro que, desprovida da solidariedade, busca apenas saciar o que há de mais torpe na natureza humana é o mote que move os números e as cifras das emissoras que apostam no formato".

Outros casos de meios de comunicação social que se utilizam dos direitos fundamentais da liberdade de informação e expressão para disseminar informações falsas e/ou sensacionalistas estão se tornando cada vez mais comuns no Brasil e, diante disto, o número de ações individuais contra tais responsáveis vem aumentando significativamente e absurdamente, congestionando ainda mais o Poder Judiciário brasileiro que já se encontra em condições bastante difíceis.

Observa-se, então duas outras jurisprudências de casos parecidos com o abordado anteriormente:

EMENTA: DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE NOTAS OFENSIVAS A HONRA E A IMAGEM DA APELADA – DANO MORAL PURO – DEVER DE INDENIZAR – AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – QUANTUM INDENIZATÓRIO – CRITÉRIOS. [...] ¹⁰⁰

EMENTA: DIREITO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DECADÊNCIA – LEI DE IMPRENSA – INOCORRÊNCIA – MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA A HONRA DO APELADO, A ÉPOCA PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUAZEIRO – DANO MORAL – FIXAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – REDUÇÃO.

1 – [...]

2 – A liberdade de manifestação de pensamento encontra limites na inviolabilidade à honra e a imagem das pessoas, inegavelmente atingidas quando veículo de comunicação estadual reproduz notícia publicada em revista de circulação nacional dando conta de que o Prefeito do Município de [...] havia construído na sede da Prefeitura uma espécie de suíte para encontros íntimos. [...] ¹⁰¹.

¹⁰⁰ TJBA - AP CÍVEL Nº- 45925-7/2006, Relatora: Desa. Vera Lúcia Freire de Carvalho, J: 10 de junho 2009.

¹⁰¹ TJBA – AP CÍVEL Nº – 58537-9/2007, Relatora: Desa. Vera Lúcia Freire de Carvalho, J: 18 de agosto 2009.

São ementas de decisões de uma Desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia, que possui o entendimento no sentido de a liberdade de imprensa, ou de manifestação do pensamento, estar sempre limitada pelo respeito aos direitos à imagem, à honra e à privacidade, caso contrário, configura-se o direito, da parte ofendida, à indenização por dano moral. Este foi o mesmo entendimento do Juiz Manuel Bahia quando prolatou sua decisão quanto a Ação de Inconstitucionalidade do caso anterior.

No entanto, em se tratando de pessoas públicas e notórias, como é o caso dos políticos, os direitos fundamentais personalíssimos são considerados de forma menos rigorosa, eles não deixam de ser exigíveis, obviamente, porém, como se tratam de pessoas públicas e que respondem pela sociedade brasileira, as doutrinas e jurisprudências veem compreendendo desta forma, portanto, podendo prevalecer a liberdade de imprensa no caso concreto, óbvio, a depender do caso, uma vez que, em que pese serem pessoas públicas, são cidadãos e possuem também seus direitos personalíssimos, tal como o direito à dignidade da pessoa humana. É como avalia Cláudio Luiz Bueno de Godoy¹⁰²:

[...] a primeira menção que deve ser feita é aos políticos, cuja esfera dos direitos da personalidade e, além da honra e da imagem, especialmente a privacidade se vem admitindo, não de todo ausente, mas decerto reduzida.

Ainda neste sentido, GODOY¹⁰³ apresenta o trecho de uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “os políticos estão sujeitos de forma especial às críticas públicas, e é fundamental não só ao povo em geral larga margem de fiscalização e censura de suas atividades, mas sobretudo à imprensa, ante a relevante utilidade pública da mesma”.

Portanto, percebe-se que, não obstante a esta concepção exclusiva às personalidades públicas como são os políticos, o judiciário baiano vem compreendendo

¹⁰² GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 69.

¹⁰³ TJ-SP, Ap. Civ. nº 235.627-1, 5ª Câm. Civ., j. 20-10-1994, Rel. Des. Marco César, publicado na *JTJ* 170/107 apud GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *ibidem*, 2008, p.69, 70.

que, no tocante às situações de colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de imprensa e à imagem, honra e privacidade, vê-se a necessidade de avaliação dos meios de comunicação para que, utilizando o bom senso e proporcionalidade, as informações sejam transmitidas para toda a população sem que haja qualquer tipo de ofensa a quem quer que seja. Desta forma, a liberdade de imprensa estaria limitada pelos direitos personalíssimos aqui analisados.

No âmbito de outros Estados, o entendimento persiste no mesmo sentido dos juristas baianos. Foi como compreendeu o Relator Desembargador Francisco Antônio Paes Landim Filho, a situação conflituosa no Estado do Piauí¹⁰⁴:

APELAÇÃO CÍVEL. COLISAO DE DIREITOS. LIBERDADE DE EXPRESSAO VERSUS DIREITO À IMAGEM, PRIVACIDADE, HONRA E DIGNIDADE HUMANA. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS À LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE PARA A CAPTAÇÃO DA IMAGEM. MANIPULAÇÃO DA IMAGEM JORNALÍSTICA. FOTO OBTIDA NO INTERIOR DO DISTRITO POLICIAL. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO DETENTOR DO DIREITO PERSONALÍSSIMO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL, A TEOR DOS ARTS. 186, 927 DO CC. DIVULGAÇÃO, SEM EXCESSOS, DE FATO JORNALÍSTICO APURADO PELA POLÍCIA. DIREITO-DEVER DA IMPRENSA. VINCULAÇÃO DE INDIVÍDUO À PRÁTICA DE CRIME. NAO COMPROVAÇÃO. CALÚNIA. ART. 138, CP. AUSÊNCIA DO ANIMUS NARRANDI. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO NA SENTENÇA A QUO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA A INCIDIR DA DATA DO EVENTO DANOSO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

1. 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 o STF, esses direitos são limitações constitucionais à liberdade de imprensa. E sempre que essas garantias, da mesma estatura constitucional, estiverem em conflito, o Poder Judiciário deverá definir qual dos direitos deverá prevalecer, em cada caso, com base no princípio da proporcionalidade (STF, ADPF 130/DF, rel. Min. Carlos Britto, 30.4.2009). [...]

Desta forma, observa-se que se trata de um entendimento bastante presente entre os juristas brasileiros que, como mesmo afirma o Juiz do Estado do Piauí, devem seguir as concepções da Constituição Federal e do STF, no sentido de entender serem

¹⁰⁴ TJPI – AP CÍVEL Nº – 200900010031668 PI, Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho, J: 23 de fev. 2011.

os direitos à imagem, à honra, à privacidade e à dignidade humana limites constitucionais à liberdade de imprensa.

4.3 LIMITAÇÕES À LIBERDADE DE IMPRENSA FACE AOS DIREITOS À IMAGEM, À HONRA E À PRIVACIDADE

Limitar um direito não significa inviabilizá-lo, a intenção é simplesmente solucionar um conflito inevitável entre valores e normas constitucionais. Limitar o direito fundamental à liberdade de imprensa, além de estar devidamente previsto na CF/88, a depender do caso concreto, pode ser a forma que se compreende mais adequada para evitar que direitos personalíssimos sejam ofendidos pelos meios de comunicação social do país.

O art. 220 da Constituição Federal brasileira afirma que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Em seguida, em seu § 1º, é afirmado que: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Desta forma, compreende-se que a liberdade de imprensa deve sempre observar os incisos acima citados, do art. 5º da CF/88, sendo os mesmos, portanto, uma exceção à sua liberdade absoluta.

Certamente o legislador se eximiu de mencionar expressamente sobre a possibilidade de restrição dos direitos fundamentais, porém, como mesmo afirma Gilmar Mendes¹⁰⁵:

Não se pode afirmar, porém, que o constituinte de 1988 tenha concebido a liberdade de imprensa como direito absoluto, insuscetível de restrição,

¹⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **DIREITOS, DEVERES E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**. 1 Ed. Editora. JusPodivm: Salvador, 2011, p.520.

seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. O texto constitucional não admite uma interpretação tão simplista ou simplória.

Desta maneira, pode-se compreender que, ainda que de forma indireta, observa, sim, o legislador a indispensável regulamentação quanto ao necessário equilíbrio entre o direito fundamental à liberdade de expressão e os também direitos fundamentais à honra e à privacidade do indivíduo. Não fosse assim, não haveria previsão no art. 5º, inciso V, quanto ao direito de resposta e possibilidade de pleitear indenizações aos danos morais, materiais e à imagem, assim como não haveria motivos para se dizer no art. 220, § 1º da necessária observância dos incisos do art. 5º da CF/88, onde estão contidos os direitos fundamentais personalíssimos dos cidadãos¹⁰⁶.

Assim, Gilmar Mendes conclui sua concepção quanto à possibilidade de restrição à liberdade de imprensa, afirmando¹⁰⁷:

Tem-se, pois, aqui expressa a *reserva legal qualificada*, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral.

Tratando, portanto, as restrições ao direito fundamental à liberdade imprensa, quando necessárias por estarem em conflito com direitos personalíssimos, como uma “*reserva legal qualificada*” que possibilita a solução desta colisão através de uma ponderação onde a limitação de um direito fundamental é totalmente possível.

Não obstante tal entendimento, os doutrinadores Inocêncio Coelho e Paulo Branco, juntamente com Gilmar Mendes¹⁰⁸ afirmam também a possibilidade de restrições à liberdade de imprensa em face aos direitos fundamentais personalíssimos à imagem, à honra e à vida privada, quando houver colisão entre estes.

Sob as óticas destes autores, há possibilidade e necessidade, inclusive, de se legislar de forma expressa objetivando evitar ofensas à direitos e valores tão importantes como são os direitos fundamentais personalíssimos do cidadão, em

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*, 2011, p. 520.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*, 2011, p. 521.

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 366, 367.

especial, das crianças e adolescentes. Não que a liberdade de imprensa não seja tão essencial quanto os personalíssimos, porém, diante de uma situação colidente, a utilização da proporcionalidade e do sopesamento no caso concreto, se revelam de total relevância. Neste sentido, portanto¹⁰⁹:

A Carta brasileira não adotou a fórmula alemã de prever, explicitamente, que a liberdade de expressão possa ser limitada por leis destinadas a proteger a juventude. Isso não impede que, no Brasil, sejam editadas leis, com o fito de preservar valores importantes da juventude, restringindo a liberdade de expressão. Isso porque não são apenas aqueles bens jurídicos mencionados expressamente pelo constituinte (como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem) que operam como limites à liberdade de expressão. Qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual princípio deve sobrelevar.

Desta forma, pode-se compreender que os direitos fundamentais e os valores do ser humano devem estar sempre em evidência e assegurados, em especial quando se trata de direitos e valores de crianças e adolescentes que, como bem lembram os doutrinadores em estudo¹¹⁰, a Constituição Brasileira assegura em seu art. 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Portanto, havendo, na situação concreta, envolvimento de crianças e adolescentes, a possibilidade de restrições à liberdade de imprensa poderá aumentar ainda mais, já que se trataria de situação de “absoluta prioridade”, como afirma o próprio artigo constitucional, não podendo, o jovem, ter seus direitos fundamentais personalíssimos afrontados ao ponto de ofendê-los.

¹⁰⁹ *Idem, ibidem*, 2009, p. 367.

¹¹⁰ *Idem, ibidem*, 2009, p. 367.

5 CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como observado no decorrer deste trabalho, os casos de conflitos entre direitos fundamentais como os analisados são mais comuns do que se imaginava. Colisões em casos concretos entre o direito fundamentais da liberdade de imprensa e os direitos fundamentais personalíssimos à imagem, à honra e privacidade são ainda mais comuns e, sobretudo, bastante complexos.

Ocorre que, em alguns casos, os profissionais responsáveis por difundir as informações na sociedade e na intenção de obter a matéria jornalística mais completa possível, acabam por lesar alguns dos direitos fundamentais do cidadão que faz parte da notícia, ou que a assististe, lê ou ouve. Pode ocorrer também de o jornalista se utilizar do sensacionalismo antiético e inadequado que, em vez de passar a informação de maneira mais interessante, acaba por se tornar agressivo e ofensivo aos direitos fundamentais do indivíduo.

O autor Cláudio Luiz Bueno de Godoy¹¹¹ apresenta dois exemplos bastante comuns de colisão de direitos fundamentais relacionadas à imprensa e o cidadão:

Quantos são os casos, afinal, em que uma informação vem detalhar aspectos pessoais do indivíduo, sem seu consentimento? E as imagens divulgadas, que retratam pessoas que nem sempre autorizaram esta divulgação? Essas são hipóteses, como tantas outras, em de os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa se põem em situação oposta e levam o intérprete ou o operador do direito a questionar qual o direito que deve prevalecer.

É o que ocorre com as pessoas que são expostas indevidamente pelo programa de televisão suspenso mediante Ação Civil Pública impetrada pelos promotores da justiça baiana, anteriormente abordado. Adultos, crianças e adolescentes têm seus direitos fundamentais ofendidos a todo momento como comprovado anteriormente mediante notas do próprio site oficial do Ministério Público da Bahia. Diante de

¹¹¹ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008, p. 56.

situações como estas, existe a colisão entre o direito fundamental à liberdade de imprensa e expressão e os direitos fundamentais à imagem, honra e privacidade dos indivíduos e cabe ao intérprete ou operador do direito solucionar tal conflito.

Todavia, é importante que se entenda que não existe diferença hierárquica entre os direitos fundamentais em conflito, todos são considerados direitos de igual dignidade constitucional e nenhum pode ser considerado absoluto, como bem ressalva Cláudio Luiz Bueno de Godoy¹¹² em sua obra, estando todos abrangidos pelo art. 5º da CF/88, e este é um dos motivos que dificultam a solução de tais conflitos.

Sob as óticas dos autores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco¹¹³, as normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro têm sido divididas entre princípios e regras, sendo, entretanto, as normas de direitos fundamentais consideradas, mais frequentemente, como princípios, desta forma:

As regras correspondem às normas que, diante da ocorrência do seu suposto de fato, exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos. Não é viável estabelecer um modo gradual de cumprimento do que a regra estabelece. Havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade. As duas normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico.

No âmbito dos direitos fundamentais, porém, normas que configurem princípios são mais freqüentes.

Os princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”. Os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem. Daí se dizer que são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai.

Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta, a solução não haverá de ser aquela que acode aos casos de conflito entre regras. No conflito entre princípios, deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de

¹¹² *Idem, ibidem*, 2008, p. 56.

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 283, 284.

cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluídos do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.

Portanto, havendo colisão entre direitos fundamentais que, normalmente, configuram princípios, sua solução se dará com a observância do caso concreto e conciliando proporcionalmente, ponderando todos os direitos fundamentais ali colididos. Diferentemente dos casos em que os conflitos ocorrem entre regras, onde uma só poderá existir caso a outra não exista mais, nas colisões entre princípios deverá haver uma ponderação para que tais princípios consigam conviver juntos, ainda que haja a limitação de um em face do exercício do outro, normalmente irá prevalecer um deles no caso real.

Segundo Virgílio Afonso da Silva¹¹⁴, as regras são consideradas normas definitivas e que, portanto, devem ser cumpridas em sua totalidade. Ao haver conflito entre duas ou mais regras, alguma solução deve ser tomada, pois, já que para ocorrer a colisão as normas têm que ser diversas, no caso concreto, algumas delas serão, necessariamente, inválidas no todo ou em parte.

Desta forma, sob sua ótica, para que duas normas sejam invalidadas em parte, a incompatibilidade entre elas, no caso concreto, teria que ser parcial. Já para que sejam invalidadas totalmente, a incompatibilidades entre as mesmas teria que ser total, sendo, portanto, seus fatos, atos e circunstâncias excludentes umas das outras nos casos concretos¹¹⁵.

Virgílio Afonso da Silva¹¹⁶ concorda com o fato de a solução dos conflitos entre as normas estar no âmbito da validade, ou seja, sempre que houver conflitos entre regras, também haverá alguma forma de declaração de invalidade.

Quanto ao conflito entre princípios, Virgílio Afonso da Silva apresenta sua concepção se baseando em um exemplo bastante pertinente¹¹⁷:

¹¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **DIREITOS FUNDAMENTAIS: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. Milheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 47, 48.

¹¹⁵ *Idem, ibidem*, 2010, p. 48.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*, 2010, p. 49.

¹¹⁷ *Idem, ibidem*, 2010, p. 50.

O exemplo-padrão para esse fenômeno costuma ser a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade ou o direito à honra das pessoas. Realizar uma ampla liberdade de imprensa pode, em muitos casos, ser incompatível com a proteção ideal da privacidade de algumas pessoas. Esse tipo de colisão não pode ser resolvido, contudo, a partir da declaração de invalidade de um dos princípios. Ou seja, mesmo após a solução da colisão os princípios da liberdade de imprensa e da proteção à privacidade continuam *tão válidos quanto antes*.

Este caso exemplificado pelo autor, retrata resumidamente o assunto tratado neste trabalho, demonstrando, inclusive, que a sua solução se dará de forma diversa da colisão entre regras, ou seja, sem invalidar um dos princípios, ou direitos fundamentais, mas fazendo prevalecer um em face ao outro, pela sua relevância no caso concreto, como ocorre com a situação exposta acima.

O autor Robert Alexy¹¹⁸ apresenta, sob sua ótica, o aspecto comum entre as colisões entre regras e os conflitos entre princípios, que seria:

[...] o fato de que duas normas, se isoladamente aplicadas, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios. E elas se distinguem pela forma de solução do conflito.

O autor Paulo Bonavides¹¹⁹, seguindo as concepções de Robert Alexy¹²⁰, possui a mesma compreensão dos autores acima citados, com relação aos princípios serem “mandados de otimização”.

Além disto, com relação aos conflitos entre as regras serem solucionados na dimensão da validade, Robert Alexy afirma¹²¹: “Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”. Tal entendimento é, inclusive, citado por Paulo Bonavides¹²² em sua obra aqui abordada, que conclui, conseqüentemente, que “uma norma vale ou não vale, e quando vale, e é aplicável a um caso, isto significa que suas conseqüências jurídicas também valem”.

¹¹⁸ ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 91, 92.

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008, p. 278, 279.

¹²⁰ ALEXY, Robert, *ibidem*, 2008, p. 90, 91.

¹²¹ *Idem, ibidem*, 2008, p. 92.

¹²² BONAVIDES, Paulo, *ibidem*, 2008, p. 279.

Desta forma, quando houver a colisão entre regras, assim como afirmado anteriormente pelos doutrinadores Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco, na resolução de tal conflito, as regras que possuem mandamentos distintos não poderão co-existir, ou seja, uma das normas será aplicada no caso concreto e a outra deixará de existir, não terá validade.

Quanto à colisão dos princípios ser solucionada na dimensão do valor, afirma Bonavides¹²³, novamente baseando-se nos entendimentos de Robert Alexy:

Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme adverte Alexy. A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

Neste sentido, o que ocorre no caso de haver uma colisão entre princípios é totalmente diverso da solução tomada na colisão entre regras. Com relação ao conflito entre princípios, estes poderão co-existir, ou seja, o que ocorre, no caso concreto, é que um princípio prevalece sobre o outro, o que não o invalida, simplesmente um terá mais relevância que o outro naquela determinada situação.

5.1 SOLUÇÕES PARA OS CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Existem alguns métodos, princípios e teorias utilizados para orientar e ajudar os intérpretes e os operadores do direito a solucionar tais conflitos, em especial, entre direitos fundamentais, compreendidos como princípios constitucionais, segundo Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco¹²⁴, tais como as teorias internas e externas e as regras da proporcionalidade, sopesamento e ponderação.

¹²³ *Idem, ibidem*, 2008, p. 279, 280.

¹²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 283, 284.

5.1.1 TEORIAS INTERNA E EXTERNA

Com relação às tentativas de se solucionar um conflito entre direitos fundamentais, o doutrinador Virgílio Afonso da Silva apresenta as teorias interna e externa. No que tange a teoria interna, o autor afirma¹²⁵:

Se fosse necessário resumir a idéia central da chamada teoria interna, poder-se-ia recorrer à máxima frequentemente utilizada no direito francês, sobretudo a partir do Planiol e Ripert, segundo a qual “o direito cessa onde o abuso começa”. Com isso se quer dizer, a partir do enfoque da teoria interna – e daí o seu nome – que o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele. É sobretudo nessa perspectiva que se pode falar em *limites imanentes*.

[...]

Assim, para não ter que partir de um pressuposto insustentável de direitos absolutos, a teoria interna tende a recorrer à idéia de *limites imanentes*. Os direitos fundamentais, nessa perspectiva, não são absolutos, pois têm os seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela própria constituição.

Desta forma, a definição do conteúdo de determinado direito, da sua extensão e seus limites, segundo a teoria interna, independe de fatores externos, tal como a própria colisão de direitos, dependendo somente dos seus fatores internos, desta forma, não há de se falar em restrições aos direitos fundamentais, mas também não os compreende como absolutos em virtude dos seus *limites imanentes*.

Por *limites imanentes* pode-se compreender, sob a ótica de Virgílio Afonso da Silva¹²⁶, portanto, que seriam os limites dos direitos fundamentais contidos de forma “implícita ou explicitamente” na CF/88. Tal teoria também é utilizada em decisões jurisprudenciais do STF, apesar de, por muitas vezes, os juristas entenderem ser mais adequada a utilização dos métodos de sopesamento de princípios. Contudo, vale salientar que, o autor entende que a utilização da teoria interna e do sopesamento, de forma conjunta, é totalmente incompatível.

¹²⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **DIREITOS FUNDAMENTAIS: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 128 – 131.

¹²⁶ *Idem, ibidem*, 2010, p. 131.

Para concluir sua concepção, o autor afirma¹²⁷:

Nesse sentido, é comum dizer que tais limites fazem parte da própria essência dos limites fundamentais, já que não se pode falar em liberdades ou em direitos ilimitados e que é tarefa por excelência da interpretação constitucional tornar os seus contornos os mais claros possíveis.

Com isso, a diferença entre os *limites imanentes* e as *restrições a direitos fundamentais* decorrentes de colisões é facilmente perceptível, e pode ser traduzida pelo binômio declarar/constituir. Enquanto nos casos de colisões se *constituem* novas restrições a direitos fundamentais, quando se trata dos limites imanentes o que a interpretação constitucional faz é apenas *declarar* limites previamente existentes.

Desta forma, Virgílio Afonso da Silva consegue distinguir as concepções entre limites imanentes e restrições a direitos fundamentais, declarando que aquele está contido na Carta Constitucional de alguma forma, cabendo ao operador do direito a realização de uma análise desta para se compreender os limites imanentes existentes, e este será uma adaptação dos direitos envolvidos numa situação concreta de colisão, para que um deles, inevitavelmente, seja restringido em face ao outro.

Quanto à concepção do doutrinador no que tange a *Teoria externa*, esta, por sua vez, é completamente diversa da *Teoria interna*, enquanto aquela divide seu objeto entre “o direito em si” e as suas “restrições”, esta tem apenas um objeto: “o *direito e seus limites (imanentes)*”. Avalia, inclusive, que a partir da distinção entre os objetos da teoria externa é que se obterão os surgimentos do sopesamento, como forma de solução dos conflitos entre direitos fundamentais, e da proporcionalidade¹²⁸.

O doutrinador Virgílio Afonso da Silva¹²⁹ explica que, como não há de se falar em direitos absolutos, “o conceito de mandamento de otimização já prevê que a realização de um princípio pode ser restringida por princípios colidentes”, ou seja, um direito fundamental poderá ser restringido por outro, caso haja uma colisão entre tais direitos. Faz-se necessário, por ora, a compreensão da distinção entre o direito *prima facie*, que seria o direito ilimitado, compreendido como mandamento de otimização, e o direito *definitivo* que, por sua vez, seria:

¹²⁷ *Idem, ibidem*, 2010, p. 132.

¹²⁸ *Idem, ibidem*, 2010, p. 138.

¹²⁹ *Idem, ibidem*, 2010, p. 130, 140.

O direito definitivo não é – ao contrário do que defende a teoria interna – algo definido internamente e *a priori*. Somente nos casos concretos, após sopesamento ou, se for o caso, aplicação da regra da proporcionalidade, é possível definir o que definitivamente vale. A definição do conteúdo definitivo do direito é, portanto, definida *a partir de fora*, a partir das condições fáticas e jurídicas existentes.

Desta forma, sob a ótica do autor aqui analisado, aquilo que vai continuar existindo no direito restringido, o núcleo essencial, só poderá ser analisado e determinado após a aplicação da regra da proporcionalidade e do sopesamento de determinado direito. Além disto, a prática desta restrição pode ocorrer de duas maneiras: por meio de regras ou baseada em princípios.

Afirma o autor Virgílio Afonso da Silva que¹³⁰:

Em geral, restrições a direitos fundamentais são levadas a cabo por meio de regras. Essas regras são encontradas sobretudo na legislação infraconstitucional. Assim, como já foi visto antes, o art. 4º, § 1º da Lei 9.612/1998, que disciplina a atividade de radiodifusão comunitária e que proíbe “o proselitismo de qualquer natureza” nessa atividade, *é uma regra que restringe a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa; [...]*

Trata-se, portanto, da existência de regras que restringem em algum aspecto um direito fundamental, ou seja, um princípio constitucional.

Um exemplo bastante relevante para este trabalho, também trazido por Virgílio Afonso da Silva¹³¹, é quanto ao conflito entre o art. 76 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei. 8.069/90, que determina que as emissoras de televisão exibam apenas programas adequados, com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, durante o horário recomendado para o público infanto-juvenil. Contudo, segundo o próprio autor, o art. 76 é resultado do sopesamento entre os princípios da liberdade de imprensa e da proteção da criança e do adolescente, não se tratando, portanto, de um conflito entre a regra e o princípio, apesar de prevalecer a proteção à criança e ao adolescente, e também não existindo uma colisão entre princípios. Neste caso, o que há na verdade, é a restrição de um princípio mediante a imposição de uma regra, a colisão existiu antes, a regra apenas a soluciona.

¹³⁰ *Idem, ibidem*, 2010, p. 141.

¹³¹ *Idem, ibidem*, 2010, p. 142.

Normalmente quando há uma colisão entre direitos fundamentais, as possíveis restrições ocorrem baseadas em princípios, é como compreende o autor¹³²: “[...] as restrições a direitos fundamentais ocorrem porque dois ou mais princípios – com suporte fático amplo – se chocam. A solução dessa colisão sempre implica uma restrição a pelo menos um dos princípios envolvidos”. Não havendo regras que determinem e regulem a restrição a um determinado direito fundamental ao ocorrer o conflito, caberá ao operador do direito, decidir qual princípio tem maior relevância naquele caso concreto e que, portanto deverá prevalecer. Contudo, por não existir qualquer regra que fundamente tal restrição, tratar-se-á, portanto, de restrições “baseadas em princípios e realizadas por meio de restrições judiciais”¹³³.

Desta forma, mediante a teoria interna, a concepção seria de um direito cujo limite aceitável ao mesmo é o imanente, aquele contido na CF/88, desconsiderado qualquer fator externo ao direito em questão, inclusive a própria colisão. Já no que tange a teoria externa, observados os casos concretos de colisão, poderão ser necessárias as restrições aos direitos fundamentais e tais restrições poderão estar expressas no ordenamento jurídico mediante regras, por já terem sido os princípios em colisão sopesados pelo legislador, ou serão estabelecidas pelos intérpretes, ou operadores, do direito ao tentar solucionar tal situação concreta.

5.1.2 SOPESAMENTO, PONDERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE

Os direitos fundamentais envolvidos numa situação conflituosa, como já analisado anteriormente, não possuem qualquer relação hierárquica, estão todos previstos de forma expressa no art. 5º da CF/88 e assegurados em todo o ordenamento jurídico brasileiro de forma homogênea. Todavia, vale ressaltar que não existem direitos considerados absolutos e, desta forma, havendo colisão, medidas deverão ser tomadas

¹³² *Idem, ibidem*, 2010, p. 142, 143.

¹³³ *Idem, ibidem*, 2010, p. 143.

para que a situação seja solucionada da melhor maneira possível, evitando sempre tornar ineficaz o direito fundamental restringido no caso concreto.

Os operadores do direito quando se vêem diante de casos onde direitos fundamentais se chocam, devem se valer da utilização das regras de sopesamento, ponderação e proporcionalidade para alcançar a solução mais adequada possível. Contudo, como leciona Virgílio Afonso da Silva¹³⁴, as regras de sopesamento e proporcionalidade não podem ser utilizadas para solucionar os mesmos casos, visto que, segundo afirma o autor, com relação ao sopesamento:

Há casos – e esses são a maioria – em que a restrição a um direito fundamental é veiculada por meio de regra presente em um texto normativo infraconstitucional. Esse tipo de restrição – que foi objeto, por exemplo, da análise de caso acerca da ADI/MC 2.566 - ocorre sempre que o legislador, em determinada situação, se vê obrigado a fazer um sopesamento entre dois ou mais princípios, cujo resultado, então, é expresso pela regra infraconstitucional.

Desta forma, como já analisado anteriormente, trata-se dos casos de restrições por meio de regras, quando os princípios colidentes em uma situação concreta já foram objetos de sopesamento e ponderação por parte dos legisladores, que, portanto, traduziram determinada restrição numa regra do ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo esta ótica de sopesamento de princípios, Robert Alexy explica¹³⁵:

A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Sendo assim, ao haver o necessário sopesamento entre princípios, ou direitos fundamentais colidentes, deve-se seguir estes três passos narrados pelo autor, avaliando a existência do conflito, o prejuízo maior de um deles no caso concreto e a necessidade de se intervir para satisfazer um dos direitos em face da restrição do outro.

¹³⁴ *Idem, ibidem*, 2010, p. 178, 179.

¹³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011, p. 594.

Já nos casos em que será utilizada a regra/ regra especial ou meta-regra da proporcionalidade¹³⁶, devem ser sempre observados dois fatores importantes: a adequação e a necessidade. Quanto ao primeiro, Virgílio Afonso da Silva compreende¹³⁷: “Quando uma medida estatal implica intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, necessariamente essa medida deve ter como objetivo um fim constitucionalmente legítimo, que, em geral, é a realização de outro direito fundamental”. Com relação ao fator da necessidade, o autor entende¹³⁸:

Quando se fala em “necessidade” ou em “exigibilidade”, nos termos da regra da proporcionalidade, não se quer fazer menção a uma *situação de necessidade*, de urgência ou de que “algo precisa *necessariamente* ser feito”. [...]

Neste sentido, vamos supor que o Estado lance mão da medida M_1 , que limita o direito fundamental D mas promove o objetivo O . Se houver uma medida M_2 que, tanto quanto M_1 , seja adequada para promover *com igual eficiência* o objetivo O , mas limite o direito fundamental D em menor intensidade, então a medida M_1 , utilizada pelo Estado, não é necessária.

Sendo assim, observa-se que, analisando a adequação e a necessidade de utilização da regra da proporcionalidade para intervir e restringir um direito fundamental, tal regra deve estar voltada para o objetivo de realizar um direito fundamental em face de outro, de forma que não o torne ineficaz e de que tal restrição seja a menor possível, observando o alcance do objetivo, que seria a realização daquele direito não restringido. Ou seja, a proporcionalidade visa assegurar ao indivíduo, da maneira mais adequada e eficiente possível, restringindo o mínimo que se conseguir, o direito de maior relevância na situação concreta e que, todavia, se encontra em colisão com outros direitos também relevantes para a Constituição, evitando, inclusive, que haja qualquer tipo de exagero na intervenção estatal.

Neste mesmo sentido, os juristas Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco¹³⁹, entendem que: “A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação

¹³⁶ SILVA, Virgílio Afonso da, *ibidem*, 2010, p. 168, 169.

¹³⁷ *Idem, ibidem*, 2010, p. 169, 170.

¹³⁸ *Idem, ibidem*, 2010, p. 170, 171.

¹³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 330.

da necessidade (*Erforderlichkeit*) e a adequação (*Geeinheit*) da providência legislativa”. Assim, compreendem os doutrinadores, que a proporcionalidade deve ser utilizada buscando controlar exageros estatais, observando a necessidade e a adequação no exercício da atividade legislativa.

Sob esta mesma ótica, Robert Alexy compreende que os princípios ou direitos fundamentais devem ser exercidos da melhor forma possível e mais ampla, observadas as “possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹⁴⁰. Diante disto afirma o autor:

Uma das teses centrais da “Teoria dos Direitos Fundamentais” é a de que essa definição implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais – as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito -, e que a recíproca também é válida, ou seja, que da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais. Essa equivalência significa que as três máximas parciais da máxima da proporcionalidade definem aquilo que deve ser compreendido por “otimização” na teoria dos princípios.

De tal maneira, o que o autor quis dizer é que a regra da proporcionalidade, nomeada pelo mesmo de máxima da proporcionalidade, além de utilizar os dois fatores já analisados, o da necessidade e o da adequação, utiliza também o fator chamado por ele de proporcionalidade em sentido estrito, para alcançar a “otimização” dos princípios . Assim, faz-se relevante uma análise do que compreende este terceiro fator importante da regra da proporcionalidade que, segundo o próprio Robert Alexy¹⁴¹:

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito – a terceira máxima parcial da máxima da proporcionalidade – expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes. Ela é idêntica à lei do sopesamento, que tem a seguinte redação:

Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.

Isso expressa que a otimização em relação aos princípios colidentes nada mais é que o sopesamento.

¹⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2011, p. 588.

¹⁴¹ *Idem, ibidem*, 2011, p. 593.

A otimização dos princípios colidentes, portanto, seria o sopesamento entre os mesmos, a ponderação que objetiva alcançar a resolução do conflito e proteção do conteúdo essencial do direito restringido no caso real.

Observa-se, portanto, que as regras de sopesamento e proporcionalidade se encontram por diversas vezes e se aproximam bastante, porém, como já visto, para Virgílio Afonso da Silva¹⁴², elas não podem ser utilizadas nos mesmos casos, pois se tratam de regras específicas para casos específicos, apesar de os operadores do direito sempre as confundirem.

Desta forma, faz-se bastante importante a análise de jurisprudências que comprovam a utilização, por parte dos operadores do direito, das regras da proporcionalidade, da ponderação e sopesamento, objetivando analisar a existência de conflitos entre direitos fundamentais nos casos concretos e solucionar tais conflitos, sendo assim:

apelação cível. responsabilidade civil. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DEVER DE INFORMAÇÃO. DIREITO À HONRA E IMAGEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Para harmonizar os princípios constitucionais de liberdade de imprensa e do direito à privacidade e honra dos cidadãos, já que não existe formalmente antinomia entre preceitos constitucionais, utiliza-se o princípio da proporcionalidade.

Caso concreto em que a matéria jornalística não transbordou o limite do tolerado, ou mesmo fugiu ao deboche ou a divulgação de inverdades com ironia.

Pretensão indenizatória afastada. Improcedência mantida.

Negaram PROVIMENTO AO RECURSO.¹⁴³

Neste primeiro caso o relator do processo e os respectivos operadores do direito que compunham a mesa julgadora nesta ocasião, entenderam não existir qualquer desrespeito aos direitos fundamentais personalíssimos, por parte dos profissionais autores da matéria jornalística abordada, contudo, ressaltou o relator a necessária

¹⁴² SILVA, Virgílio Afonso da, ibdem, 2010, p. 178, 179.

¹⁴³ TJRS – AP Cível nº: AC 70041396722 RS, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, J: 8 de jun 2011, Data de Publicação: 8 de jun 2011.

utilização do princípio da proporcionalidade como meio de analisar o caso concreto e solucioná-lo.

Importante se observar, no entanto, uma jurisprudência em que além de ser ressaltada a utilização do referido princípio, defenderam os intérpretes do direito que existiu colisão entre o direito fundamental da liberdade de imprensa e os direitos à imagem, honra e privacidade do indivíduo, desta forma¹⁴⁴:

E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL -AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS -LIBERDADE DE IMPRENSA LIMITADA PELO DIREITO À INTIMIDADE, À IMAGEM E À HONRA DAS PESSOAS - OFENSAS À HONRA E À IMAGEM DO APELANTE, VEICULADAS EM PROGRAMA DE RÁDIO -DANO MORAL PURO -DESNECESSÁRIA PROVA DO PREJUÍZO -JUROS MORATÓRIOS -INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO -CORREÇÃO MONETÁRIA -TERMO INICIAL -DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO -INDENIZAÇÃO - VALOR -OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

A liberdade de imprensa não é absoluta, sendo limitada pelo direito à intimidade, à vida privada, à honra e à intimidade das pessoas. O jornalista, por ser detentor da prerrogativa de poder utilizar livremente o meio de comunicação social a que tem acesso, em razão das prerrogativas de suas funções, não está acima do bem e do mal, e deve obediência, antes de tudo, à Constituição Federal, que protege o direito à intimidade e à honra como valores inalienáveis do homem. [...]

Assim, como se vê no caso acima exposto, os operadores do direito entenderam que, além de haver colisão entre direitos fundamentais, houve necessidade de se observar o princípio da proporcionalidade para ressaltar que no caso concreto deverão prevalecer os direitos fundamentais personalíssimos à imagem, honra e à intimidade da pessoa ofendida.

Também é utilizada em diversos casos a regra do sopesamento, para solucionar casos de colisão entre direitos fundamentais e, não obstante o afirmado pelo doutrinador Virgílio Afonso da Silva¹⁴⁵, as regras de sopesamento e proporcionalidade

¹⁴⁴ TJMS – AP Cível nº: AC 24597 MS 2008.024957-2, Rel. Des. Dorival Renato Pavan, J: 26 de fev 2009, Data de Publicação: 26 de fev 2009.

¹⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da, ibidem, 2010, p. 178, 179

também acabam sendo utilizadas em conjunto para tal finalidade, é como o caso apreciado pelo TJDF¹⁴⁶:

CIVIL. IMPRENSA. REPORTAGEM ESCRITA. PRELIMINAR. IRREGULARIDADE FORMAL. AFASTADA. DANO MORAL. AGENTE PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - CONSTATADO QUE A PARTE IMPUGNOU OS FUNDAMENTOS ALINHADOS PELO MAGISTRADO PARA RE CONHECER O DIREITO, NÃO HÁ SE FALAR EM NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

II - DIANTE DE COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DA HONRA, DA VIDA PRIVADA E DA IMAGEM E A LIBERDADE DE PENSAMENTO, DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO, INDEPENDENTE DE CENSURA OU LICENÇA PRÉVIA - DEVE O INTÉRPRETE, EM RESPEITO À UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO, SOPESAR OS INTERESSES EM CONFLITO E DAR PREVALÊNCIA ÀQUELE QUE, SEGUNDO AS CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS E REAIS EXISTENTES, REVELA-SE MAIS JUSTO, INFORMADO PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

III - NO PRESENTE CASO, OS RÉUS AGIRAM COM ANIMUS NARRANDI, DIANTE DO INTERESSE PÚBLICO EM TORNO DA MATÉRIA, E, PORTANTO, NO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE PRESTAR INFORMAÇÃO, DEVENDO, POR ESSA RAZÃO, PREPONDERAR OS DIREITOS DE LIBERDADE DE IMPRENSA SOBRE O DIREITO À HONRA E IMAGEM DOS AUTORES, PESSOAS PÚBLICAS.

IV - HAVENDO SE LIMITADO A DIVULGAR ASSUNTO DE INTERESSE PÚBLICO, RELACIONADO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE CARGOS PÚBLICOS OCUPADOS PELOS AUTORES, NÃO SE COGITA DE ATO ILÍCITO OU DE ABUSO DE DIREITO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 186 E 187 DO CÓDIGO CIVIL, A ENSEJAR A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCISO V DO ART. 5º DA CF E DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL.

V - DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

Como observado no caso acima, apesar de não ter havido qualquer ofensa aos direitos fundamentais personalíssimos à imagem, honra ou privacidade, por se trata de caso relacionado à um agente público, foram utilizadas as regras de sopesamento e proporcionalidade para que fosse observado o fato de não ter havido tal colisão entre direitos fundamentais, como observado no tópico II da ementa analisada.

¹⁴⁶ TJDF – AP Cível nº: APL 464116420028070001 DF 0046411-64.2002.807.0001, Rel Antoninho Lopes, J: 13 de jan 2010, Data de Publicação: 10 de fev 2010.

Desta forma, percebe-se que existem maneiras de se solucionar um conflito entre direitos fundamentais e, quando se tratam de conflitos entre a liberdade de imprensa e os direitos personalíssimos à imagem, honra e privacidade, em regra os operadores do direito e doutrinadores entendem por dever prevalecer os direitos personalíssimos. Vale ressaltar que sempre será necessária a análise do caso concreto para que se verifique se existem conflitos de fato, qual é o direito que deve prevalecer e se os prováveis ofendidos o foram realmente.

Contudo, apesar de existirem soluções já bastante conhecidas no judiciário brasileiro, o ideal é que não existam tais ofensas por parte dos meios de comunicação social. Existem condições de os profissionais da imprensa jornalística trabalhem e concretizem seus principais objetivos sem desrespeitarem os direitos personalíssimos dos cidadãos que os acompanham e que fazem parte de suas matérias, basta apenas observar o ordenamento jurídico do país, sobretudo, a Constituição Federal, e se adequar.

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto no corpo deste trabalho, pode-se concluir que a colisão entre direitos fundamentais, tais como a liberdade de imprensa e de comunicação e os direitos à imagem, à honra e à privacidade, se tornaram comuns no cotidiano dos cidadãos brasileiros. Parte dos meios de comunicação social, em especial a imprensa jornalística televisiva e a mídia virtual, que é algo mais atual, vêm se utilizando do direito fundamental à liberdade de expressão para agir afrontando a própria Constituição que os proporciona tal liberdade, desrespeitando alguns dos seus preceitos mais importantes, tais como os assegurados pelo art. 5º da CF/88; a legislação infraconstitucional; entendimentos doutrinários e concepções jurisprudenciais, além do próprio bom senso.

A imprensa nacional e os comunicadores ou disseminadores de "informações", ainda que anônimos ou desconhecidos, que se utilizam do sensacionalismo antiético e do proselitismo não buscam tornar a prática informativa mais diversificada e interessante, também não buscam informar a população, mas sim, construir suas matérias de forma desleal, ofendendo os cidadãos e o próprio ordenamento jurídico, objetivando, assim, alcançar a curiosidade e a ansiedade dos indivíduos e, conseqüentemente, o lucro financeiro ou pessoal em detrimento do sofrimento alheio e da desinformação.

Vale mencionar, ainda, que, muitas vezes, a desinformação da sociedade é o principal fator para fazer com que as notícias, muitas vezes falsas, veiculadas como verdadeiras com o objetivo de denegrir a imagem de alguém, desconstruir alguma outra informação ou até mesmo disseminar a curiosidade e atingir o maior número de consumidores, não têm a real pretensão de informar os cidadãos, mas sim, desinformar, por isto a importância da reflexão e da interpretação crítica e ética da notícia, dentro do meio digital e informacional, para possibilitar o fim deste caos que a sociedade vivencia hoje em dia.

Além disto, o fato de este tipo de comunicação e imprensa antiéticas ofenderem os direitos fundamentais personalíssimos dos cidadãos brasileiros, assegurados pela CF/88, constantemente e desrespeitar preceitos legais como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. 8.069/90) e o art. 4º, § 1º da Lei 9.612/1998, que disciplina quanto à atividade de radiodifusão comunitária e proíbe o proselitismo, leva a crer que tal forma de difundir a informação na sociedade é completamente inconstitucional.

O art. 220, § 1º da CF/88, como já observado, é bastante claro quando determina que a plena liberdade de informação jornalística deve observar sempre o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV que, dentre os quais, asseguram os direitos fundamentais à imagem, honra e privacidade do ser humano, além de garantir aos cidadão brasileiros o direito as indenizações por danos morais e materiais, caso haja alguma ofensa à imagem do indivíduo, desta forma, se um programa de jornalismo televisivo, ou simplesmente uma notícia veiculada na *internet* infringir tais

determinações constitucionais, conseqüentemente, haverá configurada a inconstitucionalidade do mesmo.

Não obstante o fato de o art. 5º, inciso V determinar o direito à indenização pelos danos moral, material ou à imagem causados ao indivíduo, em se tratando de um meio de comunicação social que cotidianamente e incansavelmente desrespeita a CF/88, ofendendo, dentre outros preceitos constitucionais, os direitos fundamentais de diversos cidadãos brasileiros, não deveria o ofendido ter que ir sempre ao judiciário para pleitear suas indenizações, mas sim, o próprio ofensor, seja o meio de comunicação social que for, se adequar à Constituição Federal Brasileira e deixar de ofender os cidadãos continuamente, como se fosse algo normal e que a sociedade tem que aceitar.

Talvez se a atitude dos promotores de justiça baianos apresentada no capítulo 4.1.1, referente à análise de casos concretos, fosse copiada por outros membros do Ministério Público em todo o país, objetivando determinar que os meios de comunicação ao menos tenham mais cuidado ao produzir suas matérias jornalísticas e evitem que o judiciário brasileiro se congestionue cada vez mais, poderão os cidadãos brasileiros se eximir da preocupação e do contratempo de ter que recorrer ao judiciário para pleitear o respeito aos seus direitos fundamentais.

Além disto, em se tratando da veiculação de notícias falsas, constrangedoras e ofensivas na *internet*, o alcance das mesmas é mundial, imensurável e incontrolável, uma vez veiculada uma notícia na *internet*, nunca mais se terá o controle da mesma, tendo em vista que não há como saber quem realizou o *download*, por exemplo, da mesma, ou simplesmente copiou e compartilhou.

Deste modo, os danos causados pelo "efeito dominó" da epidemia que assola os meios de comunicação nacional e mundial, principalmente no que diz respeito, hoje em dia, ao sensacionalismo e às *fake news*, são incontroláveis e, muitas vezes, impossíveis de se amenizar ou solucionar, mesmo com o ajuizamento de ações indenizatórias, pois tratam-se de danos psicológicos irreversíveis, onde o dinheiro ganho à título de indenização não resolveria, portanto, devem ser evitadas, inibidas e combatidas, para que não venham a ocorrer.

Neste sentido, as autoridades devem emvidar todos os esforços no sentido de tentar inibir a prática da disseminação de *fake news* na sociedade brasileira, investindo em fiscalização, conhecimento, tecnologia, legislação, estudos e até na avaliação da possibilidade de se utilizar meios legais ou tecnológicos de se coibir as publicações anônimas nos meios sociais, o que facilitaria o controle e a punição dos autores das informações falsas, e dos prováveis danos, e provavelmente resultaria em uma grande redução desta prática.

Destarte, faz-se mister asseverar que, exigir e cobrar que a imprensa brasileira e os comunicadores em geral se adêquem aos preceitos constitucionais não é censura é aplicação da Carta Magna, da Lei Maior.

Deixar que adultos, crianças, adolescentes, pessoas comuns ou personalidades públicas sejam ofendidos em público e não tomar nenhuma atitude para que isto deixe de ocorrer, não condiz com as concepções de um país democrático e defensor dos direitos fundamentais do ser humano, mesmo porque, como observado, a maneira mais atual de se ofender os direitos personalíssimos do indivíduo, hoje em dia, é justamente através da disseminação de *fake news* em mídias sociais, sejam estas quais forem, envolvendo personalidades públicas, como artistas e políticos que estejam na iminência de se candidatar ou já estejam concorrendo a algum cargo eletivo, acabando por influenciar, muitas vezes, nos votos dos cidadãos, ou até mesmo envolvendo pessoas comuns, vítimas de crimes hediondos ou os próprios investigados, suspeitos ou criminosos.

Assim sendo, as regras e teorias analisadas no capítulo 5 do presente trabalho, referentes aos conflitos entre direitos fundamentais, que, sob as concepções doutrinárias e jurisprudenciais, solucionam os conflitos entre os direitos fundamentais, deverão servir para as situações individuais de colisão entre a liberdade de imprensa e direitos personalíssimos, contudo, no tocante aos meios de comunicação que se utilizam de práticas inconstitucionais cotidianamente, estes deveriam ser revistos e adaptados aos preceitos constitucionais, além de, como já assegurado pela própria Carta Magna brasileira, indenizarem todos os cidadãos ofendidos e desrespeitados pelos mesmos.

A atividade da imprensa e dos comunicadores, em geral, é extremamente importante para a sociedade brasileira, desde que as mesmas realmente informem a sociedade, que acabará por replicar notícias verdadeiras, informações que vão ajudar a população de fato, e não desinformar.

Ora, não é à toa que a liberdade de imprensa e comunicação é um dos direitos fundamentais mais relevantes, assegurado pela Constituição Federal Brasileira mais democrática que já existiu no país. Todavia, os direitos fundamentais personalíssimos também existem, são tão importantes quanto e devem ser respeitados, inclusive, pelos próprios comunicadores que têm como atingir seus objetivos principais sem ter que ultrapassar os limites do respeito, da ética e da constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008.

Aline D'Eça (MTb-BA 2594). **Exposição de crianças e adolescente resulta em ação contra o “Na Mira”**. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/25808>. Publicado em: 12/04/2010 Acesso em: 22 de maio 2018.

_____. **MP apurará abusos cometidos por programas sensacionalistas**. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/27332>. Publicado em: 23/05/2012 Acesso em: 22 de maio 2018.

AMARAL, Márcia Franz. **Sensacionalismo: Inoperância Explicativa**. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/EmQuestao/article/view/66/26>. Acesso em: 24 de out. 2011.

Anbar MTBA690. **Juiz acata pedido do MP e determina suspensão do programa “Na Mira”**. Disponível em: < <https://www.mpba.mp.br/area/caodh/noticias/25104>>. Publicado em: 15/04/2009. Acesso em: 05 de julho 2018.

BIERNATH, André. **Guardar a cebola cortada é um veneno para a saúde? Checamos essa história**. Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/blog/e-verdade-ou-fake-news/guardar-a-cebola-cortada-e-um-veneno-para-a-saude-checamos-essa-historia/>>. Publicado em: 05 de jul. de 2018. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3232/92**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19319>>. Acesso em: 17 de Nov. 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10406/02, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de maio 2018.

BRASIL. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponível em: < <http://www.abi.org.br/institucional/legislacao/codigo-de-etica-dos-jornalistas-brasileiros/>>. Acesso em: 22 de maio 2018.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Diário Oficial da União, 16 jul. 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>.

BRASIL. **Estatuto do Idoso**. Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 01 de out. 2011.

BRASIL. Grupo de Atuação Especial de Combate à Discriminação – GEDIS (2ª Promotoria de Justiça da Cidadania) e Grupo de Atuação Especial para o Controle Externo da Atividade Policial – GACEP. Inquérito Civil nº 01/2009. Data de Instauração: 02 de abril de 2009. **(ANEXO A)**.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília: Diário Oficial da União, 09 set. 1942. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 13.188/2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13188.htm>. Acesso em: 24 de maio 2018.

BRASIL. Ministério Público da Bahia. Petição Inicial da Ação Civil Pública. 2ª Promotoria de Justiça e Cidadania Combate ao Racismo: Dra. Isabel Adelaide Moura e Dr. Almiro Sena. **(ANEXO B)**.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Fake news e regras para a propaganda eleitoral na internet são temas de reunião no TSE**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Janeiro/fake-news-e-regras-para-a->

propaganda-eleitoral-na-internet-sao-temas-de-reuniao-no-tse>. Acesso em: 19 de junho 2018.

BRASIL. UNESCO. Resolução 217 A, de 10 de dezembro de 1948. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 22 de maio 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Recurso Especial nº 521697 RJ 2003/0053354-3. T4 - QUARTA TURMA. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha J: 16/02/2006, DJ. 20/03/2006 p. 276RDR vol. 38 p. 332RSTJ vol. 201 p. 449. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173288/recurso-especial-resp-521697-rj-2003-0053354-3-stj>>. Acesso em: 10 de out. 2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processual Civil. Apelação Cível nº 1.0701.02.015275-0/001. 13ª CÂMARA CÍVEL. Rel. Des. Fabio Maia Viani. Uberaba, MG. J: 04/10/2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=701&ano=2&txt_processo=15275&complemento=1>. Acesso em: 10 de out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Processual Civil. Apelação Cível nº: AC 70041396722 RS. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, J: 8 de jun 2011, Data de Publicação: 8 de jun 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19804660/apelacao-civel-ac-70041396722-rs-tjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 07 de nov. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Processo Civil. Apelação Cível nº: AC 24957 MS 2008.024957-2. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Dorival Renato Pavan. J: 26 de fev 2009, Data de Publicação: 26 de fev 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5705913/apelacao-civel-ac-24957-ms-2008024957-2-tjms/inteiro-teor>>. Acesso em: 07 de nov. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Processual Civil. Apelação Cível nº 45925-7/2006. 1ª Câmara Cível. Relatora: Desa. Vera Lúcia Freire de Carvalho. J: 10 de junho 2009. Jurisprudência do TJBA.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Processual Civil. Apelação Cível nº 58537-9/2007. 5ª Câmara Cível. Relatora: Desa. Vera Lúcia Freire de Carvalho. J: 18 de agosto 2009. Jurisprudência do TJBA.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Processual Civil. Apelação Cível nº 200900010031668 PI. 3ª Câmara Especializada Cível. Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho. J: 23 de fev. 2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18310180/apelacao-civel-ac-200900010031668-pi-tjpi>>. Acesso em: 11 de out. 2011.

BRASIL. **Grupos de Trabalho estudarão medidas de segurança para as Eleições 2018**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Outubro/grupos-de-trabalho-estudarao-medidas-de-seguranca-para-as-eleicoes-2018>> . Acesso em: 21 de maio de 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 3232/92**. Dispõe sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, disciplina a responsabilidade dos meios de comunicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19319>>. Acesso em: 24 de maio 2018.

BRITO, Mirella Barros Conceição. **O direito à imagem da pessoa jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2788, 18 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18520>>. Acesso em: 24 maio 2018.

BONAVIDES, Paulo. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 23 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2008.

BUZAGLO, Samuel Auday. **A Crise no Judiciário**. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/OPINIAO_A_CRISE_no_Judiciario.pdf>. Acesso em: 07 de Nov. 2011.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e dos Direitos da Personalidade**. 2 Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2008.

JANSEN, Roberta. **Entidade alerta para avanço das fake news sobre vacinas**. O Estado de S. Paulo. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,entidade-alerta-para-avanco-das-fake-news-sobre-vacinas,70002405672>>. Publicado em: 18 de jul. de 2018. Acesso em: 19 de jul. de 2018.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang; CARBONELL, Miguel. **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p. 503-504.

LEITE, Leonardo Ripoll Tavares; MATOS, José Cláudio. **Zumbificação da informação: a desinformação e o caos informacional**. Disponível em: <<https://anaiscbbd.emnuvens.com.br/anais/article/view/1961/1962>>. Acesso em: 19 de junho 2018.

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

PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS e o Direito Constitucional Internacional**. 11 Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2010.

PUC – RIO – Certificação Digital N ° 0613190/ CB. **2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF. Acesso em: 22 de maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **DIREITOS FUNDAMENTAIS: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2 Ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2010, p. 114-115.

Visão Cidade: Tudo que você precisa ver. **LIXO E DESINFORMAÇÃO LIDERAM AUDIÊNCIA NA TV BAIANA**. Disponível em: <<http://visaocidade.com.br/2017/01/lixo-e-desinformacao-lideram-audiencia.html>>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

WETERMAN, Daniel. **Justiça Eleitoral não conseguirá combater fake news, dizem juristas**. Estadão Conteúdo. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/justica-eleitoral-nao-conseguira-combater-fake-news-dizem-juristas/>>. Acesso em: 22 de maio 2018.