

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS LIMITES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Maria Fernanda de Toledo Pennacchi Tibiriçá AMARAL¹
Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: A liberdade de expressão é um dos direitos mais amplos que podemos encontrar, engloba a livre manifestação do pensamento, opiniões, juízos de valores, ideias, abrange todos os cidadãos. A liberdade de imprensa, por sua vez, é disseminação de notícias, fatos e informações e se divide em: direito de informar: o poder público não pode atrapalhar, impedir, dificultar o trabalho de jornalistas; de ser informado: de receber informações; e de se informar: direito da pessoa buscar informações a seu respeito, instituto do *habeas data* ligado a ditadura militar. A liberdade de expressão, opinião e imprensa podem violar os direitos à privacidade e à intimidade, o objetivo do artigo é demonstrar que todos esses direitos são fundamentais, porém não absolutos, o que deve fazer o juiz nos casos em que os direitos de personalidade forem violados? É preciso analisar o caso concreto, o direito à privacidade no caso de pessoas públicas (atores, cantores, políticos) pode ser relativizado, porém ele continua tendo direito à intimidade. Vale lembrar que nenhum direito fundamental é hierarquicamente superior a outro, portanto é preciso muita cautela por parte dos magistrados.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Liberdade de imprensa; Direitos de personalidade;

1 INTRODUÇÃO

O trabalho aborda um dos direitos relativos à manifestação do pensamento, a liberdade de expressão que está prevista na Constituição e ganhou

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: mariafer.amaral@hotmail.com. Bolsista do Programa de Iniciação Científica do CNPq PIBIC (2015-2016) e participante do grupo Estado e Sociedade.

Coordenador da Faculdade de Direito de Presidente Prudente da Associação Educacional Toledo, Professor titular da cadeira de Teoria Geral do Estado da FDDPP e da disciplina de Direito Internacional Público, especialista em interesses difusos pela Escola Superior do Ministério Público-SP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Unimar. Mestre e Doutor em Sistema Constitucional de Garantias pela Faculdade de Direito de Bauru-ITE. Professor do programa de Mestrado e Doutorado da ITE-Bauru, membro da Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional e da Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Orientador do Programa de Iniciação Científica do CNPq PIBIC e participante do grupo Estado e Sociedade.

destaque na atual Sociedade de Informação, que tem como base uma plataforma de nível mundial, a internet. Foram usados os métodos dedutivo e indutivo buscando demonstrar que existem limites constitucionais previstos na Lei Maior, visando assegurar que não sejam violados os direitos da personalidade. Por se tratar de um direito que esteve presente desde o início no constitucionalismo, o método histórico também foi utilizado nesta pesquisa doutrinária nacional e estrangeira. No primeiro capítulo buscou-se historicamente demonstrar as dificuldades enfrentadas pela liberdade de imprensa ainda no período no qual o Brasil era colônia de Portugal, que acreditava a liberdade de circulação de ideias se tratar de um perigo para os reis portugueses. Nessa primeira parte foram usados os métodos histórico e dedutivo.

No capítulo segundo distinguiu-se a liberdade de expressão, mais ampla, da liberdade de imprensa, que abrange o direito de informação que divide-se em: direito de informar, de ser informado e de se informar. Há outros direitos relativos à manifestação do pensamento, mas essa diferenciação foi importante dentro do recorte acadêmico escolhido. No subcapítulo estão delineados não apenas a importância da liberdade de expressão para as democracias por fiscalizar o exercício dos poderes e dos governantes, mas por formar a opinião pública que ele dois dos três poderes.

A liberdade de imprensa que é fruto dos direitos de informação ganhou uma especial abordagem, a fim de demonstrar o que o legislador constituinte buscou preservar, a fim de que essa importante função social de comunicação não viole direitos das pessoas causando graves prejuízos, sendo que alguns são mencionados como exemplos desses abusos e do jornalismo sem cuidado.

.Na questão dos limites, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do brasileiro Siegfried Ellwanger Castan, escritor negacionista do holocausto, que pregava ideias antissemitas foi abordado para demonstrar os limites das manifestações de cunho nazista.

Outro caso abordado em capítulo separado foi de outro julgamento pela Corte Suprema da Lei 5.250 de 1967, que regulava o exercício profissional. Por ser uma norma que trazia embaraços, a Corte declarou-a não recepcionada.

O último capítulo apresenta dois dos direitos da personalidade que devem ser respeitados, bem como aborda algumas das teorias sobre o confronto em casos concretos desses direitos com os relativos à manifestação do pensamento. As conclusões estão em capítulo a parte, onde buscou-se delimitar alguns limites, bem

como apontar a importância do Judiciário, para nos casos concretos, mediante a ponderação de valores, determinar quais direitos devem prevalecer naquele caso concreto.

2 HISTÓRIA DA LIBERDADE DE IMPRENSA

No Brasil, houveram três tentativas, frustradas pela Coroa portuguesa, de se instalar uma imprensa, mas os monarcas sempre viram como uma ameaça à liberdade de imprensa, no período colonial. Os três registros de implantação foram em 1706, em Pernambuco, em 1747 no Rio de Janeiro, e em 1807 em Vila Rica. Somente com o chegada da família real, em 1808, no período do reinado, que Dom João VI, mediante Ato Real, implantou no dia 31 de maio a Imprensa Régia, no Rio de Janeiro. O assunto não é novo e embora tenha ganhado destaque no constitucionalismo, na Antiguidade já havia relatos. Tibério, em Roma foi o primeiro em um Estado livre a declarar que a palavra e o pensamento devem ser livres. No Império Romano a liberdade religiosa era exercida plenamente, inclusive permitindo-se a blasfêmia e a heresia. No entanto os cristãos e judeus eram exceção pois consideravam tal fato idolatria. Em Roma, em várias épocas punia-se com a morte os autores de sátiras políticas. Augusto mandou destruir todas as obras satíricas de Tito, e Tibério ordenou que as obras de Cássio fossem queimadas. Diocleciano mandou destruir com fogo as obras dos cristãos, inclusive a Bíblia (COIMBRA,2002, p. 29) Constantino, convertido ao cristianismo, mandou destruir as obras pagãs, dando início à repressão cristã contra a heresia. (NOVINSKI,2004, p. 26).

Nesse período, surgiram diversos jornais pelo país, a maioria teve duração efêmera. Alguns defendiam o absolutismo monárquico, como A Gazeta do Rio de Janeiro, já outros apoiavam a independência, como O Malagueta, cujo o redator, Luis Augusto May, teve as mãos mutiladas após publicar críticas ao Império.

O fim da censura prévia, aconteceu em 1821 o que não impediu a Coroa de usar a imprensa para influenciar a população a seu favor. Cipriano Barata, um estudante de direito de Coimbra, que esteve em contato com os ideais da Revolução Francesa, pregava a independência e era contra o regime escravocrata. Barata foi um dos pioneiros da liberdade de imprensa e, em 1823, escreveu: “Toda e qualquer sociedade onde houver imprensa livre está em liberdade; que esse povo

vive feliz e deve ter alegria, segurança e fortuna; se, pelo fato contrário, aquela sociedade ou povo que tiver imprensa cortada pela censura prévia, presa e sem liberdade, seja debaixo de que pretexto for, é povo escravo que pouco a pouco há de ser desgraçado até se reduzir ao mais brutal cativo.

A liberdade de imprensa é uma luta árdua e contínua nas democracias, que nunca terá fim, pois os governantes sempre buscam meios para controlar os conteúdos. No Brasil, durante a ditadura militar (1964-1984), os jornais, revistas e as emissoras de rádio e televisão foram censurados. Os conteúdos como as músicas eram censurados, bem como peças de teatros e comentários das notícias. A censura também prejudicou os artistas que empregavam mensagens subliminares e com duplo sentido, como a música “Cálice” de Chico Buarque de Holanda e outras.

Muitos músicos, políticos, intelectuais foram exilados, ou seja, forçados a deixar seu país com medo dos militares. No lugar da notícias eram anunciadas receitas de bolo, tudo deveria ser verificado antes que a população tivesse acesso. Haviam informantes do governo por toda parte, nas escolas, faculdades, os combatentes da ditadura precisavam sempre estar atentos.

3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO X LIBERDADE DE IMPRENSA

Há que se diferenciar esses dois institutos, enquanto a liberdade de expressão é uma livre manifestação do pensamento, ideias, opiniões, juízos de valores, que está assegurada na Constituição Americana de 1776, em sua primeira emenda, a liberdade de imprensa é a disseminação da informação, fatos e notícias. O direito à informação que se encontra atrelado ao direito de imprensa e se subdivide em direito de informar, direito de ser informado e direito se informar.

É sabido o poder da imprensa de influenciar a vida dos cidadãos, ela é formadora de opinião, e pode controlar um país, por isso, o artigo 222 da Constituição Federal dispõe:

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

Portanto, a Lei Maior estabeleceu um capítulo para cuidar da temática, contemplando os direitos de informação, de comunicação e a liberdade de expressão, entre outros.

São direitos importantes pois é por meio deles que se fiscaliza o funcionamento do Estado. Além disso, esse veículos de comunicação formam a opinião pública que elege dois dos três poderes pelo voto.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p.192) explicam que o direito de liberdade de expressão ocorre com a música, com a pintura, com o teatro, com a fotografia, etc. Para os autores, o direito de expressão é mais que um meio, é um fim em si mesmo, são formas, variações, da manifestação humana, como um desenho, um poema e às manifestações na rede mundial de computadores.

Tais observações têm por finalidade estabelecer que, enquanto a opinião diz respeito a um juízo conceitual, uma afirmação do pensamento, a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, nas

situações em que o indivíduo manifesta seus sentimentos ou sua criatividade, independentemente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos. A Opinião é um tipo de liberdade de crítica sobre um governante, enquanto que a expressão, bem mais ampla, permite ao autor demonstrar também seu descontentamento, mas de maneira mais abrangente.

É evidente que uma pintura artística pode carregar um juízo crítico. Neste caso, haverá, na espécie, a concorrência de dois direitos fundamentais: a opinião e a expressão.

O direito de informação consagra três feições, no dizer dos autores, quais sejam: a) o direito de informar; b) de se informar e c) e de ser informado.

a) Direito de informar: Trata-se de um direito fundamental de primeira geração, no qual o poder público não pode impedir ou criar embaraços ao livre fluxo das informações. Segundo Araújo e Nunes Júnior, a constituição assegura aos profissionais da informação o direito ao sigilo das fontes.

b) Direito de se informar: para os autores esse direito está ligado ao Habeas Data, remédio constitucional, voltado a garantir o direito de acesso privilegiado à informação do próprio solicitante.

c) Direito de ser informado compreende o direito de receber informações.

Quanto à liberdade de informação jornalística, os autores entendem que esta é a “herdeira primogênita da antiga liberdade de imprensa (...) por isso, entende-se que esta, mais do que um direito, é uma garantia institucional da democracia” (p. 195).

A liberdade de expressão, como direito individual, é uma cláusula pétrea assegurada pela Constituição, sendo que a liberdade de imprensa é um direito acessório e deve ser utilizado para os fins que foram designados primordialmente, apesar da banalização desse direito. É possível também separar os direitos, com a liberdade de expressão sendo assegurada à todas as pessoas, o que se torna possível com a internet, enquanto que a liberdade de imprensa engloba os direitos de informação (de informar positivo, de antena (meios), de se informar e de ser informado). Nesse aspecto, a liberdade de imprensa é aquela pela qual o jornalista produz a notícia sem censura, mas usando as outras duas para elaborar sua mensagem.

No inciso XIV do artigo 5º da Constituição, o legislador protege o sigilo de fonte, quando necessário para o exercício da profissão, além de permitir a todos os cidadãos a possibilidade de adquirir informações. Esse sigilo é fundamental para a proteção das fontes e autenticidade da informação.

O direito de resposta é uma reação ao uso indevido da mídia, que protege a imagem e a honra do indivíduo, no artigo 5º V da Constituição está assegurada a proporcionalidade, ao usar-se desse direito. Ressalta-se que o direito de resposta, não é contrário a liberdade de informação jornalística, apenas permite que a população tenha acesso a outros pontos de vista, sobre fatos de relevância pública, assumindo, portanto, o papel de direito fundamental individual, tornando-se o mais amplo possível.

A liberdade de expressão é um direito fundamental, e inerente a ela, pressupõe-se a inconstitucionalidade de qualquer forma de censura, especialmente a censura prévia, seja ela pública ou privada. Contudo, é plausível, que uma determinação judicial, provisória ou definitiva, em face de publicações feitas na mídia.

A liberdade de expressão, não pode ser justificativa para restringir outros direitos fundamentais. Como já exarado, a restrição é uma exceção, e deve ser devidamente fundamentada e interpretada, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da excepcionalidade.

3.1 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ASPECTOS PRAGMÁTICOS

A liberdade de expressão e manifestação do pensamento são dois dos direitos mais relevantes e fundamentais à existência humana. Desde muito cedo, o homem clamou por liberdade; desde as Sagradas Escrituras à Constituição de 1988, existem exemplos de lutas por essas liberdades. O direito à vida, de locomoção e direito à liberdade de expressão são os maiores baluartes da existência humana, pois estão diretamente ligados à dignidade do ser humano numa sociedade democrática.

Na Constituição, o artigo 220 c/c artigo 5º IV dispõe sobre a liberdade de expressão e manifestação do pensamento:

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.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

O mundo passou por diversas transformações, “a diminuição” das fronteiras territoriais, a proliferação dos meios de comunicação tornaram o mundo menor, em especial com a rede mundial de computadores que permite que todas as pessoas sejam autores de manifestações nas redes sociais ou por meio de blogs. O avanço tecnológico da rede mundial de computadores possibilitou a proliferação de informações, e permitiu que todas as pessoas do globo tenham acesso a tudo que acontece nos quatro cantos do planeta.

A comunicação está intimamente ligada à liberdade de expressão, mas então qual seria o conteúdo da liberdade de expressão? Mas, da própria leitura do capítulo é possível entender que existem limites que estão observados na própria Constituição;

Segundo a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 264) liberdade de expressão é toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância de valor, ou não.

Neste diapasão, a liberdade de expressão tem como conteúdo tudo aquilo que pode ser comunicado, desde uma simples notícia à uma crônica ou juízo de valor, embora a mensagem notícia não esteja diretamente ligada ao jornalismo.

A grande peculiaridade do direito a liberdade de expressão está no fato de que não deve o Estado exercer qualquer tipo de censura, assim sendo, a liberdade é a regra, enquanto sua mitigação ou relativização torna-se a exceção. Portanto, entendemos que, todos tem direito de expressar sua opinião, e caso esta seja ofensiva, resolve-se a questão no juízo cível, em perdas e danos, pois, ponderando-se valores, o direito de liberdade de expressão não é absoluto mas está próximo de ser; pois seu bom funcionamento é o pilar para o Estado Democrático de Direito.

De uma forma mais pragmática, analisaremos agora a Jurisprudência do Pretório Excelso. Em 2008, o STF – a partir da suspensão dos efeitos da lei de imprensa – começou a questionar a eficácia e constitucionalidade da lei 5.250/67. Em 2009, por intermédio da ADPF130, o STF julgou a lei como não recepcionado pela Constituição de 88, e exigência de diploma para a profissão de jornalista não seria compatível com a relevância da liberdade de imprensa e sua importância para uma sociedade aberta e um Estado Democrático.

A Constituição Brasileira, não adotou expressamente nenhum tipo de restrição à liberdade de expressão, ao contrário buscou o sistema de total liberdade, mas permite a punição dos abusos. Todavia, há outros modelos. A atual constituição alemã a Lei Fundamental Alemã de Bonn, por exemplo, veda expressamente em seu artigo 5º (2) que certas manifestações que venham glorificar a guerra, a ocorrência de crimes e a brutalidade como forma de provocação ao ódio racial (2014 p.271). A saudação nazista e símbolos daquele período são considerados como crimes puníveis com prisão.

Talvez essa proibição expressa da Constituição, seja por conta do passado alemão de genocídio, algo ainda presente por ser o maior genocídio da história. No entanto o legislador constituinte brasileiro deixou à jurisprudência o encargo de limitar – em situações excepcionais – a liberdade de expressão, mas ressaltou que os direitos da personalidade, como intimidade, privacidade, honra e imagem, precisam ser respeitados. O regime geral é mesmo de liberdade, mas com respeito à outros direitos fundamentais.

De maneira geral, é incontroverso a exigência de censura por algum órgão da Administração Pública, como ocorria na ditadura militar, em que executivo dava anuência prévia para os particulares proliferarem uma música, notícia, informação.

E o judiciário, pode efetuar uma censura prévia ou tudo se resolve de forma posteriori com dano moral? Nos filiamos ao entendimento de Gilmar Mendes em que a liberdade expressão é regra, e sua violação, enseja como consequência imediata o dano moral. No entanto há situações excepcionalíssimas em que o dano moral não apaga o dano causado ao particular, como exemplo clássico o famigerado caso de (Daniel estuprador) que acusado sem provas no reality show Big Brother Brasil, foi condenado pela opinião pública, e absolvida de pleno direito pelo Poder Judiciário. Obviamente, nesse caso concreto, a condenação moral, foi infinitamente mais prejudicial que o uma possível condenação judicial. Nesse sentido observemos a lição do Ministro do STF: (2014, p.279)

“Evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual efeito de reparação ao eventual atingido, observando que garantia constitucional da efetiva proteção judicial estaria esvaziada se intervenção judiciário somente pudesse se dar após a configuração da lesão. Adverte para a circunstância de que o constituinte se valeu de direitos peremptórios para assegurar a inviolabilidade da vida privada e da honra dos indivíduos, concluindo que hipótese de indenização somente faz sentido, “nos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva ao direito de personalidade.”

Nesta diapasão nem mesmo a liberdade de comunicação e a privacidade podem ser observados de maneira absoluta, deve-se analisar o casuísmo à partir da ponderação de valores. No então valem a lembrança de que, na lição de Edilson Farias (pag. 204-205) “não constituem censura as medidas judiciais utilizada para apurar a responsabilidade dos meios de comunicação social, no exercício de sua atividade informativa.”. Portanto quando tratar-se de violação a direito de personalidade, será competente o Judiciário para um juízo preventivo, ou de censura ou repressivo (em perdas e danos), já que, entendemos, que o direito de informação está em mesmo nível que a proteção aos direitos de personalidade, devendo o Juiz sopesar esses valores no caso concreto.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE LIBERDADE DE IMPRENSA

Esse direito exige uma enorme responsabilidade, pois ao disseminar uma informação falsa, pode-se destruir a vida de pessoas inocentes, toma-se como

exemplo o ex-bbb Daniel “estuprador”, que foi acusado de estuprar uma participante do programa, e acionado judicialmente, onde provou-se que ele era inocente, no entanto, sua imagem foi ferida e até hoje ele é conhecida pelo fato supracitado, inclusive, na imprensa internacional.

Outro exemplo são dos donos da Escola Base, acusados por um telejornal de abusarem de crianças, o que de fato não aconteceu, contudo tiveram suas casas e carros deteriorados, além da fachada da escola ter sido pichada e suas carreiras completamente destruídas.

Perante esses fatos, é preciso que imprensa haja com cautela, sempre verificando a autenticidade dos fatos que exporem na mídia, pois, uma vez lançado dificilmente serão retirados de circulação. Com a internet, torna-se ainda mais difícil retirar da rede as informações, mesmo que sejam falsas.

Supremo Tribunal Federal, nos casos nos quais ele analisou questões que confrontam, de um lado, a liberdade de imprensa, como valor fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 5, IV e art.220, da CF), e, de outro lado, os direitos da personalidade do cidadão — em especial, o direito à honra, à privacidade e à intimidade, art. 5º, X, CF —, fez menção, com acerto, como técnica de solução do caso concreto, à “ponderação de valores e interesses”.

O direito de opinião e de manifestação do pensamento são livres do poder social. Porém quando exteriorizada ingressam no campo das relações sociais e da normatização. A liberdade de opinião permite formular juízos, conceitos e convicções e explana-los de maneira livre. É exigido do Estado o respeito ao pensamento manifestado.

A liberdade de expressão (de natureza ideológica, artística ou política) diferentemente da de opinião é uma forma de exprimir sensações e sentimentos humanos, a restrição desta liberdade é a censura, onde os meios de comunicação ficam limitados por leis, o que é vedado pela atual Constituição em seu artigo 5º, IX.

Ademais, quando a informação é veiculada através de um meio de comunicação de massa (televisão, rádio, internet) é chamado de direito de comunicação social. Por um lado é preservada a opinião, a expressão e informação quando exteriorizada, por outro lado, a manifestação e recepção pelos meios de comunicação ocorrem de acordo com a lei. O direito de informação assume três modos: obrigação, proibição e permissão, eles são interdependentes. O

ordenamento jurídico obriga o fornecimento de informações para que seja veiculadas, por exemplo, o direito de resposta.

No artigo 5º, IV, o legislador constituinte garante a livre manifestação do pensamento, vedando, contudo, o anonimato, isto para que seja possível, identificar os autores de publicações, principalmente na internet, onde esse controle é mitigado, e ainda para que se aplique o direito de resposta, a eventuais ofendidos.

5 CASO ELLWANGER: LIMITES

O brasileiro Siegfried Ellwanger Castan, escritor negacionista do holocausto, que pregava ideias antissemitas foi condenado por racismo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O caso ganhou visibilidade internacional, no *The New York Times*. O julgamento traz uma importante discussão sobre os limites das manifestações.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, onde em sua defesa, foi ajuizado um *habeas corpus*, por sete a três o plenário negou o recurso. No entanto, o Ministro Marco Aurélio em sua decisão, explana sobre a liberdade de expressão, alega que Ellwanger restringiu-se a escrever e a difundir a versão da história vista com seus próprios olhos. Logo, em premissa inicial, para o voto do magistrado, a liberdade de expressão deve ser vista como regra, sendo excepcionada em situações peculiares.

Em 2003 o Supremo Tribunal Federal fez o julgamento do HC 82424 / RS - RIO GRANDE DO SUL HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 17/09/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524.

A liberdade de expressão foi examinada sobre o grau de maior ou menor tolerância. Foi discutida a tolerância dos conteúdos que manifestam ódio ou discriminação racial e étnica. No julgamento, o que prevaleceu foi a possibilidade do Estado controlar alguns conteúdos da expressão, com o objetivo de proteger outros interesses sociais que poderiam ser afetados.

Siegfried Ellwanger havia sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a dois anos de reclusão pela prática de racismo. Reformando a

sentença absolutória, o TJ-RS considerou que, ao publicar e editar livros com o objetivo de difundir ideais nazistas e antissemitas, o paciente do *habeas corpus* havia ultrapassado os limites da sua liberdade de expressão, incorrendo na proibição do art. 20, da Lei nº 7.716/1989, com redação dada pela Lei nº 8.081/1990, em vigor na época do crime.

6 JULGAMENTO DA ADPF Nº 130 - LEI DE IMPRENSA

Na lei 5.250 de 1967, que regula sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação, garantem aos cidadãos a livre manifestação do pensamento e veda iminentemente qualquer meio de censura no que tange a liberdade de imprensa. Também nesta lei, está assegurado o direito de resposta, conforme disposto em seu capítulo IV, vale ressaltar que a resposta deve ser no mesmo lugar, jornal ou periódico, no mesmo horário, programa e emissora, para que a pessoa ofendida não seja prejudicada.

No ano de 2009 o Supremo Tribunal Federal revogou totalmente a lei de imprensa, sob alegação de ter sido instituído durante os “anos de chumbo” do regime militar e não condizer com o que prega a Constituinte de 1988. A partir deste julgamento as infrações referentes a este tema passaram a ser julgadas com base nos Códigos Penal, Civil, Processual Penal e Processual Civil.

O efeito da revogação se deu por incompatibilidade com a atual Constituição, não havendo, portanto, outra lei que a substitua, abriu-se discussão a respeito dos reflexos desse julgado. Especialmente no que tange, ao direito de resposta, proteção civil e criminal à vítimas de agravos contra direitos da personalidade, bem como o funcionamento de órgãos de comunicação.

A resposta, é a contra crítica, que possibilita, retificar uma informação ou esclarecer um posicionamento, estabelece, portanto, o direito ao contraditório. Observa-se que a resposta deve ser proporcional ao agravo, não limitando-se apenas a notícias falsas, abrangendo, inclusive, a crítica.

Nos termos do acórdão do STF na ADPF nº 130:

[a] uma atividade que já era ‘livre’ (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de ‘plena’ (§ 1º do art. 220).” Com base nessa premissa, o STF conclui que, além de a Constituição repelir a existência de qualquer tipo de censura prévia, também proíbe que haja

qualquer tipo de lei que disponha sobre matérias “nuclearmente” de imprensa. Não é disposto exatamente no voto condutor quais seriam matérias que compõem o núcleo da liberdade de imprensa, mas diz-se que nele consta a ideia-força de que “quem quer que seja tem o direito de dizer o que que seja

Após o julgamento da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 130, ficou evidente que o direito de resposta equivale-se ao contraditório na comunicação social. Outra conclusão importante desse julgamento é que a legislação feita durante o Regime Militar impunha alguns embaraços à plena liberdade de expressão e de imprensa, sendo que por isso mesmo, o Supremo acabou declarando a norma como não recepcionada

Importante ressaltar que em tempos de rede mundial de computadores estabelecer a necessidade de diploma de jornalista configuraria um tipo de censura à livre circulação da informação.

7 DO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

A crítica sobre uma opinião ou um fato pode estar em conflito com os direitos da personalidade, a sociedade busca insaciavelmente por informações sobre pessoas notórias, contudo, coloca-se como objeto da notícia ou crítica os direitos à imagem, à honra, à privacidade, à intimidade do indivíduo.

Em tese os direitos da personalidade podem preponderar sobre os direitos de informação, num determinado caso concreto, pois não há hierarquia entre eles. Mas, os direitos da personalidade de maneira alguma podem ser violados, enquanto que os direitos à liberdade de expressão e de imprensa não devem sofrer nenhum tipo de censura ou embaraço. O caso concreto vai dar ao Judiciário a decisão. Há uma tarefa de interpretações dos tribunais no sentido de limitar a liberdade imprensa, cerceando-a aos direitos da personalidade numa determinada hipótese. Em outros casos, não. A essa primeira corrente doutrinária dá-se o nome de Regime de Exclusão, que permite diminuir o direito à intimidade, por exemplo.

Outra vertente doutrinária, Da Necessária Ponderação, afirma que em uma colisão concreta faz-se necessária uma ponderação entre os direitos envolvidos, onde o direito de crítica e de informação não são absolutos, e devem ser temperados pelo direito de personalidade.

A crítica deve ater-se a questões de interesse público e em hipótese alguma versar sobre direito a honra e a intimidade. Um exemplo claro é que podemos criticar abertamente os políticos e seus feitos, a forma que governam, que gerem os negócios mas não se pode falar de suas vidas pessoais, sua família, há que concentrar-se no que seja de relevância para a população, ou seja aquilo ligado ao cargo que ocupam.

O direito à intimidade e à privacidade limitam o direito de crítica, porém, ambos estão exarados no artigo 5º, X da Constituição. Esses direitos estão na vida privada do indivíduo.

O direito à privacidade está confinado no núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. O direito à intimidade é mais restrito, resguarda a pessoa, de intromissões de sua vida privada (Poder Público, sociedade, família).

Há, no entanto, situações em que essa proteção perde o poder, são elas:

- 1 Pessoa cuja a atividade afete o interesse público, exemplo políticos.
- 2 Pessoas que estão constantemente na mídia, exemplo artistas.
- 3 Fatos que sejam de interesse popular, exemplo catástrofes naturais, acidentes.

Quanto ao direito à honra, trata da esfera moral da pessoa, e só será violado quando forem empregadas expressões formalmente injuriosas, caluniosas ou difamatórias. O jornalista não pode atacar desnecessariamente a honra de outrem. A notícia precisa ser verdadeira e a informação ser relevante. O direito à honra pode manifestar-se na forma objetiva, ou seja, a reputação do indivíduo ou de maneira subjetiva que interfere na consciência, sentimento dele.

O direito à privacidade pressupõe a autonomia do indivíduo, já que restrições não são toleradas, uma vez que, há a possibilidade de invocação dos princípios proporcionalidade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

É justificável a exposição da vida privada de alguém, quando a notícia for de relevância pública, casos de políticos, jogadores de futebol, celebridades, diferentemente de pessoas do povo, que a divulgação de imagens e informações a respeito, pode gerar ação de reparação de danos morais e materiais.

A extensão e a intensidade da proteção à vida privada, dependem, em parte, do modo de viver do indivíduo – reduzindo-se, mas não se anulando, quando se tratando de celebridade. Dependem, ainda, da finalidade a ser alcançada com a exposição e do modo como a notícia foi coletada.” (MENDES, BRANCO, 2014, p 284)

As pessoas públicas tem direito a ter sua intimidade preservada, podem e devem exigir respeito a sua vida privada, elemento essencial para o direito à intimidade, que preserva o lar, a família, as correspondência e tantos outros direitos, é o direito de estar só, em que indivíduo por mais famoso que seja tem de resguardar-se.

O direito ao segredo divide-se em três, Segredo das comunicações: sigilo de comunicações como correspondência, e-mail, telefonemas. Segredo doméstico: preserva o lar e vida privada do ser humano, diretamente ligado à inviolabilidade de domicílio. Segredo profissional: direito de quem teve que revelar por causa da profissão, médico, advogado, psicólogo, padre. Cada profissão tem sua ética, que proíbe o profissional de revelar os segredos que lhe foram contados devido sua profissão. A revelação de segredos tanto os profissionais como os particulares são crimes descritos do Código Penal arts. 153 e 154.

O direito à imagem também tem cunho moral, pois quando violados ferem em maior proporção a moral do sujeito do que o seu corpo físico propriamente dito. A imagem difere-se em Imagem-retrato que é a característica física da pessoa, e em Imagem-atributo que é sua personalidade, como ele é enxergado pelo sociedade.

A proteção aos direitos de personalidade pode ser feito tanto na forma preventiva como repressiva, como dispõe o artigo 12 do Código Civil. Na forma preventiva ele se dá por meio de ação cautelar ou ordinária que visa cessar a ameaça de lesão aos direitos de personalidade. Na forma repressiva é realizado por sanção penal ou civil, podendo o lesado reclamar, por exemplo, perdas e danos.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, que foi assinado em 1969 pelo Brasil, mas só adentrou ao ordenamento em 1992 com o decreto nº 678/1992, determina que seus signatários respeitem e garantam os direitos de personalidade.

8 CONCLUSÕES

Os direitos relativos à manifestação do pensamento são muito importantes para as democracias, em especial os direitos à liberdade de expressão e os direitos de informação que compõem a chamada liberdade de imprensa. Por meio das mensagens divulgadas, o povo pode ter conhecimento do exercício das funções públicas e pode acompanhar o desempenho dos políticos nas esferas municipal, estadual e federal. Os três poderes ganham visibilidade pela divulgação por parte dos veículos de comunicação de massa, cumprindo o princípio da publicidade dos seus atos. No entanto, o exercício desses direitos encontra limites constitucionalmente previstos.

Os direitos de personalidade (intimidade, privacidade, honra e imagem) devem ser garantidos a todos os cidadãos, sua proteção é feita pelo código civil e pelo tratado de São José da Costa Rica, bem como pela Lei Maior. Entretanto, constantemente esses direitos são violados em virtude de outro direito fundamental, a liberdade de expressão, opinião e imprensa. Nos casos concretos vai caber ao Poder Judiciário tomar as medidas necessárias para fazer valer os direitos por meio da ponderação dos valores discutidos.

Precisamos entender esses limites para os direitos à liberdade de expressão, opinião e imprensa, pois os direitos da personalidade são igualmente fundamentais e quando atacados podem causar prejuízos morais e financeiros às pessoas atingidas, como nos casos narrados.

O Judiciário terá que usar da proporcionalidade, as vezes para impedir a divulgação de ideias de conteúdo antissemita, como no caso Ellwanger. Por outras vezes, o Judiciário terá que sopesar as argumentações das duas partes, que alegam estarem acobertadas por direitos fundamentais. Não existe hierarquia entre normas de direito fundamental e um direito fundamental, mas pode ocorrer no caso concreto a prevalência de um. Contudo, esses direitos não são revogados, mas deixam de ser aplicados ou existênciam uma cedência recíproca, pois um não revoga outro. O juiz ou tribunal deverá escolher um deles de acordo com sua consciência e fundamentar devidamente o motivo de sua opção naquele determinado caso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Biografia não autorizada versus liberdade de expressão./ José Joaquim Gomes Canotilho, Jónatas E. M. Machado, Antônio pereira Gaio Júnior./ Curitiba: Juruá, 2014.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília: Senado, 1988.

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

FARIÑAS, J. A. Castro. De la Libertad de Prensa. Madrid, Ediciones Castolla S. A. 1971.

FAYT, Carlos S. La Omnipotencia de la Prensa: su juicio de realidad em la jurisprudência argentina y norteamericana. Buenos Aires: Fondo editorial de derecho y economia, 1995

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, volume I, parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Luziane de Figueiredo Simão. Crimes contra os direitos da personalidade na internet: violações e reparações de direitos fundamentais nas redes sociais. Curitiba: Juruá, 2015.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: principio constitucional fundamental. 1ª ed, (ano 2003, 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 9.ed rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Direito e Jornalismo. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.

ROSPA, Martins Aline. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9 > . Acesso em 03 de setembro de 2015.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira, AMARAL, Sérgio Tibiriçá. Democracia, Liberdade e Justiça Social: fundamentos para uma teoria jurídica do reconhecimento. Birigui, Editora Boreal, 2015.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Informação, Direito e Verdade: regulação constitucional da imprensa. Curitiba, Editora Juruá, 2011.

XIMENES, Julia Maurmann, RIBEIRO, Ana Cândida Eugênio Pinto. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/13752/efetivacao-dos-direitos-fundamentais-e-ativismo-judicial>> . Acesso em 01 de setembro de 2015.