

## AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E MEIOS DE COMUNICAÇÃO COLISÃO DE PRINCÍPIOS: ESCORÇO CRÍTICO

*Mylla Maria Sousa Sampaio\**  
*Cássius Guimarães Chai\*\**

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar violações de direitos humanos em meios de comunicação, que em uma perspectiva jurídica, na divulgação de informações sobre a prática de crimes, adotam métodos sensacionalistas que descon sideram princípios fundamentais, como a dignidade, a privacidade, o respeito à memória e à imagem dos mortos e a dignidade familiar destes, fazendo emergir uma aparente colisão de princípios entre a liberdade de expressão, o direito à informação e a dignidade humana.

**Palavras-chave:** Mídia. Direitos humanos. Colisão de direitos fundamentais. Liberdade de expressão.

**Abstract:** This article aims to examine human rights violations in the media, which under a legal perspective, the disclosure of information about crimes, adopt sensationalist methods that ignore fundamental principles such as dignity, privacy, respect for memory and the image of the dead and their family dignity, giving rise to an apparent collision of principles in-between freedom of expression and the right to information and human dignity.

---

\* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão, membro discente do Grupo de Ensino, pesquisa e extensão Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA) e membro do Grupo de Estudos em Direito Constitucional da Ordem dos Advogados do Brasil/ Maranhão. Coordenadora local (São Luís – Maranhão) da ONG Estudantes pela Liberdade. myllamariah@hotmail.com

\*\* Membro do Ministério Público do Estado do Maranhão, Promotor de Justiça Corregedor, Membro do Caop-DH-MPMA, Mestre e Doutor em Direito Constitucional - UFMG/ Cardozo School of Law/Capes. Estudos pós-doutorais junto à Central European University, ao European University Institute, Universidad de Salamanca, The Hague Academy of International Law, Direito Internacional-Curso de Formação do Comitê Jurídico da OEA, 2012, Programa Externo da Academia de Haia 2011, Membro da Sociedade Européia de Direito Internacional, Membro da Associação Internacional de Direito Constitucional e da International Association of Prosecutors. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, graduação e Mestrado em Direito e Sistemas de Justiça. Professor Colaborador-Programa de Doutorado em Direito e Sistemas de Garantias FDV-ES. chai@ufma.br

**Keywords:** Media. Human rights. Collision of fundamental rights. Freedom of expression.

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os meios de comunicação impressos, televisivos e virtuais – sejam os formais como jornais e revistas, e os informais, como *blogs* – têm um amplo e restrito espaço para atuação garantido pela liberdade de expressão protegida constitucionalmente pelo inciso IX do artigo 5º, *in verbis*, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Não raro, a liberdade de expressão serve de égide, enquanto retórica escusante, para condutas que infringem a legislação transnacional, o código de ética dos jornalistas brasileiros, o Código Civil de 2002 e a própria Constituição Federal vigentes no país. Sem qualquer observância aos direitos humanos fundamentais, à proteção à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem dos cidadãos, profissionais da comunicação, corriqueiramente, são responsáveis por violações de direitos que, também, encontram-se sob custódia da legislação nacional e internacional.

A conduta não criteriosa e descumpridora de parâmetros éticos, mormente no contexto deontológico da profissão, permite que a irresponsabilidade pelo jornalismo, radialismo e *blogs*, que são instrumentos formadores de opinião, fomente uma mentalidade premida de pensamentos equivocados acerca dos direitos humanos e das garantias constitucionais *erga omnes*. Na exploração do senso comum, comunicadores encontram nos cidadãos a ressonância que precisam para discursos eivados em falsas premissas e silogismos descontextualizados, agravando o discurso e a prática da violência.

Neste cenário nacional, sempre que a imprensa veicula informações sem lastros seguros de critérios objetivos, gera conteúdo de qualidade duvidosa, muitas vezes ilícitas e que não está imune às leis brasileiras e pactos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil, afinal, quando normas de proteção aos direitos humanos constam em tratados assinados pelo país devem ingressar, no direito interno, com *status* de norma constitucional na dicção do art. 5º, §3º CF/88.

Ao mesmo tempo em que a liberdade de expressão, a dignidade da pessoa humana e a preservação da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de homens e mulheres estão todos sob tutela da Lei Maior, e, não havendo hierarquia sobre princípios (que também são compreendidos como normas) constitucionais, e.g. segundo o Supremo Tribunal Federal na ADPF 130, há um nítido conflito latente no ordenamento jurídico, que neste artigo não será analisado sob a tradicional teoria do sopesamento elaborada por Robert Alexy, mas sim no marco teórico de Ronald Dworkin.

## 2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL E PÁTRIA

O debate sobre o direito à liberdade de expressão tem um amplo histórico.

Na França, berço da proclamação revolucionária dos direitos universais de liberdade, de igualdade e de fraternidade, já em 1789 a imprensa começa a ter um papel de destaque nos acontecimentos políticos quando a liberdade de expressão foi proclamada pela Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, trazendo em seu artigo 11 que *a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem*. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei<sup>1</sup>, mas esse direito só foi assegurado na estabilização da 3ª República, em 1881, afirmando logo em seu primeiro artigo que “a imprensa e a edição são livres”<sup>2</sup>.

Nos Estados Unidos, a primeira emenda à Constituição Americana estabeleceu que o Congresso não legislará no sentido de cercear a liberdade de palavra ou de imprensa<sup>3</sup>. A Declaração da Virgínia, em 1776, adotou em seu texto a seguinte afirmação: “A liberdade de imprensa é uma das maiores defesas da liberdade, e só pode ser cerceada por governos despóticos”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> “La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi”.

<sup>2</sup> “L’imprimerie et la librairie sont libres”.

<sup>3</sup> “Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press”.

<sup>4</sup> “That the freedom of press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments”.

Embora atualmente o grau de liberdade estadunidense seja alto e a Primeira Emenda tenha um papel crucial para que a sociedade norte-americana seja considerada uma das mais livres do mundo, o caminho percorrido para atingir esse patamar foi turbulento. Em 1798, o Senado dos Estados Unidos aprovou a Lei de Sedição, que tornava crime escrever e publicar qualquer texto contra o governo americano. Após longos debates na Suprema Corte, somente a partir de 1931 que se impôs a garantia constitucional expressada pela *Amendment I*, no caso *Stromberg vs Califórnia*<sup>5</sup>.

Destacam-se ainda a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica – abraçado na legislação interna desde 1992 – e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, testemunhando em seus artigos, respectivamente, os seguintes enunciados:

Declaração Universal de Direitos Humanos: Artigo 19º. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

Pacto de São José da Costa Rica: 13 - Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: Artigo 19. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

---

<sup>5</sup> *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359 (1931).

Na legislação brasileira, as diversas Constituições que vigoraram no país, desde o Império até a República, demonstram que o direito à liberdade de expressão sempre foi objeto de discussão e se buscou garantir e tutelar constitucionalmente essa prerrogativa, como se pode analisar a seguir:

Constituição Política do Imperio do Brazil (1824): Artigo 179, IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891): Artigo 72, § 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937): Artigo 122, 15. Todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei.

Constituição da República Federativa do Brasil (1967): Artigo 150, § 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Em 1967, a Lei de Imprensa (5250/67), editada pelo então presidente Castello Branco, trouxe em seu Capítulo III uma série de penalidades àqueles que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e informação incorressem em abusos. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal declarou a incompatibilidade dos dispositivos daquela lei com atual ordem constitucional, revogando-a. Destaque-se o posicionamento da Ministra Carmen Lúcia, declarando que o direito tem “mecanismos para cortar e repudiar todos os abusos que eventualmente ocorram em nome da liberdade de imprensa”, não merecendo assim vigorar a Lei 5250/1967.

Salutar reconhecer que, embora a Constituição de 1967 aparentasse ser democrática, foi promulgada três anos após o golpe militar, durante o regime ditatorial, reconhecimento pela intolerância e censura, como demonstram os Atos Institucionais que entraram em vigor na época e estavam acima de todas as outras normas, inclusive da própria Constituição. Destacando-se o AI nº 5, a maior violência à liberdade de expressão já sofrida no país, caracterizado pela perseguição, cassação, tortura, banimento e morte de todos os políticos e cidadãos que assumissem posturas críticas à ditadura militar, sob o escopo de proteção à segurança nacional. A Carta Magna que regeu o país após 1985, quando os militares saíram do poder e Tancredo Neves foi eleito indiretamente o primeiro presidente da República desde a interrupção da democracia, trouxe como direito e garantia fundamental, *ipsi literis*:

Constituição da República Federativa do Brasil (1988):  
Artigo 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Estando vigente até hoje, a Constituição Federal de 1988 tornou o Brasil um dos países com a legislação mais democrática e moderna do mundo. Quando comparada às anteriores, se percebe a evolução sofrida pela Constituição Federal em termos de direitos individuais, sociais e garantias fundamentais que estão aduzidas no corpo do texto.

## 2.1 A imprensa e o seu exercício profissional

A história da comunicação – compreendida como a emissão de uma mensagem entre emissor e receptor – começa com os primeiros sons

formados pelo ser humano, passando pelo surgimento da esfera pública para a burguesia discutir assuntos relacionados à sociedade e ao Estado (e Arendt aduz que “tudo o que os homens fazem, sabem ou experimentam só tem sentido na medida em que pode ser discutido”), o surgimento de papel produzido com resina de árvores em 1840 e por fim, a criação da máquina impressora e o aperfeiçoamento de técnicas de tipografia, que segundo Sousa (2003), foi o que fez a imprensa se tornar um grande sucesso.

A função primordial da imprensa é informar, *imparcial e objetivamente*, porém no século 19 começou a ser difundida a ideia de um quarto poder formado pelos meios de comunicação, cujo objetivo seria investigar os abusos cometidos pelos outros três poderes, a saber, o Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse diapasão, teoricamente ela tem o dever de denunciar as violações de direitos ocorridas no Estado de Direito, que nestes tempos republicanos se afirma Estado Democrático Constitucional. Frise-se que esse status só pode ser dado à imprensa pelo grau de liberdade que ela possui em democracias mais ou menos desenvolvidas, pois segundo Zaffaroni (1991, p. 130): “[...] só pode acontecer com governos constitucionais e progressistas, já que nas ditaduras militares são impedidos, pela censura jornalística ou pela autocensura dos próprios meios de comunicação de massa”.

No exercício do quarto poder, com bastante habitualidade, equívocos são cometidos pela busca desenfreada por notícias, chamada também de redução eidética, que deve ser norteadas pela imparcialidade e objetividade. O Papa Francisco afirmou recentemente que os pecados da imprensa são a desinformação, a calúnia e a difamação, alertando os jornalistas para que evitem cometer esses erros no trabalho<sup>6</sup>. Com a evolução da sociedade, meios de comunicação diversos dos tradicionais folhetins, jornais e revistas começaram a encontrar espaço, sendo que a televisão e a *internet* atualmente são os principais veículos de comunicação social utilizados pelo homem, assim, o rol de profissionais habilitados para exercer o jornalismo não somente foi ampliado, como banalizado: em decisão de 8 votos contra 1, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela não necessidade

---

<sup>6</sup> RÁDIO VATICANO. Os pecados da mídia são desinformação, calúnia e difamação. Disponível em: <[http://br.radiovaticana.va/storico/2014/03/22/discorso\\_do\\_papa\\_%C3%A0\\_rede\\_radiof%C3%B4nica\\_e\\_televisiva\\_corallo/bra-783844](http://br.radiovaticana.va/storico/2014/03/22/discorso_do_papa_%C3%A0_rede_radiof%C3%B4nica_e_televisiva_corallo/bra-783844)> .

de diploma para o exercício da profissão de jornalista, em observância ao Parecer Consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>7</sup>.

Por essa decisão, desde 2009 qualquer pessoa está licenciada para exercer profissionalmente a atividade jornalística. Com a *devida venia* ao notório saber jurídico dos ministros do Pretório Excelso, a exigência de ensino superior para o exercício do jornalismo não obstruía a liberdade de expressão como afirmado por Gilmar Mendes em seu voto, apenas a delegava a pessoas qualificadas para fazê-la. Embora se possa concordar com o ministro Cezar Peluso quando aduz que o Curso de Comunicação Social não é uma garantia contra o mal exercício da profissão, ressaltam-se as observações, na abertura de divergência no único voto discordante dos demais, o do ministro Marco Aurélio, que assevera: “o jornalista deve ter uma formação básica, que viabilize a atividade profissional, que repercuta na vida dos cidadãos em geral. Ele deve contar com técnica para entrevista, para se reportar, para editar, para pesquisar o que deva estampar no veículo de comunicação”. E prossegue:

Não tenho como assentar que essa exigência, que agora será facultativa, frustrando-se até mesmo inúmeras pessoas que acreditaram na ordem jurídica e se matricularam em faculdades, resulte em prejuízo à sociedade brasileira. Ao contrário, devo presumir o que normalmente ocorre e não o excepcional: que tendo o profissional um nível superior estará [ele] mais habilitado à prestação de serviços profícuos à sociedade brasileira<sup>8</sup>.

Reitere-se que, embora uma instituição de ensino superior não garanta que bons profissionais saiam de seus muros e no seio da sociedade

---

<sup>7</sup> “81. De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Parecer Consultivo n. 05/85 de 13 de noviembre de 1985, Série A n. 5, § 81).

<sup>8</sup> RE 511961/SP, rel. Min. Gilmar Mendes. 17.06.2009.

se disponham a pôr em prática toda a teoria aprendida durante os anos de graduação, é o mínimo que se pode exigir para o exercício de uma profissão que demanda tanta responsabilidade e comprometimento social. Os princípios que são repassados na literatura da comunicação sejam habilitados para o jornalismo, publicidade e propaganda, relações públicas ou o radialismo, e de leitura obrigatória aos graduandos, quase sempre menoscabados por aqueles que não adentraram a academia. Destarte, os compromissos do profissional estão previstos nos Princípios Internacionais da Ética Profissional no Jornalismo e, nacionalmente, o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros aduz que:

Capítulo II - Da conduta profissional do jornalista:  
 Art. 4º O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisa apuração dos acontecimentos e na sua correta divulgação.

[...]

Art. 6º É dever do jornalista:

I - opor-se ao arbítrio, ao autoritarismo e à opressão, bem como defender os princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos;

### **3 QUANDO O EXERCÍCIO IRRESPONSÁVEL DE UMA PROFISSÃO VIOLA DIREITOS HUMANOS**

No Estado do Maranhão estão em circulação alguns jornais que tiveram suas comercializações, inicialmente, restritas aos bairros onde se localizam as gráficas responsáveis pelas tiragens; algum tempo depois passaram a ser comercializados em terminais de integração, mas de acordo com o crescimento e destaque que recebeu na Capital, bancas de revista em todos os bairros da cidade posteriormente passaram a vendê-los e a distribuição começou a ser feita em diversos municípios do Estado.

O que torna os jornais tema deste artigo é o tipo de notícia por eles veiculadas e a forma como se apresentam. Misturando conteúdo policial com lazer e política, diariamente são expostos nomes e fotos de cidadãos assassinados violentamente, sem nenhum tipo de censura ou qualquer observância a princípios constitucionais de proteção à intimidade,

à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, considerados invioláveis pela *Lex Fundamentalis*. Por um valor irrisório, qualquer indivíduo pode adquirir um exemplar dos jornais e o preço a que são vendidos fala muito sobre o seu público, maioria oriunda dos bairros de baixa renda da cidade e desconhecadora das violações de direitos humanos fomentadas pelos periódicos. Acerca disso, escreve Lippmann (2008, p. 57):

O tamanho da renda de uma pessoa tem considerável efeito sobre seu acesso ao mundo que está distante de sua vizinhança. Com dinheiro ele pode superar quase todo obstáculo tangível de comunicação, pode viajar, comprar livros e periódicos, e pode trazer para a área de sua atenção quase todo fato conhecido do mundo. A renda de um indivíduo e a renda da comunidade determinam a quantidade de comunicação que é possível.

A renda de um indivíduo não determina apenas a quantidade de comunicação que ele pode absorver como também a qualidade. O preço dos jornais é fator determinante de sucesso: ao adquirir os noticiários populares, os demandantes têm a impressão de que estão bem informados e, ao incorrerem nesse ledor engano, sequer atentam ao nível da informação que consomem.

Ao expor suspeitos do cometimento de delitos, atentam contra o princípio da presunção de inocência, cuja máxima é que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Ao expor cadáveres de supostos criminosos ou de vítimas, atentam contra o respeito à memória dos mortos, afinal a publicação de imagens chocantes e brutais, como as reproduzidas pelos jornais, dá ensejo à indenização por danos morais à família atingida de forma reflexa, podendo pleitear em nome próprio, na defesa de respeito ao morto, de acordo com o artigo 12, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Nessa mesma linha seguem alguns televisivos, que destacam a atividade policial expondo pessoas suspeitas da autoria de crimes.

Pela ausência do devido processo legal e o pré-julgamento feito pelos respectivos meios de comunicação, é um fato a presença frequente do crime de calúnia contra os mortos que têm sua imagem divulgada. A calúnia consiste no ato de imputar a alguém determinado fato, previsto

como crime, sabidamente falso, violando assim, a honra do acusado, a sua reputação perante a sociedade. A falsidade da calúnia pode estar tanto no fato criminoso que nunca ocorreu, como também na autoria, isto é, imputar um crime que realmente aconteceu, mas a uma pessoa que não foi o autor desse crime. De acordo com Greco (2015, p. 430):

O § 2º do art. 138 do Código Penal diz ser punível a calúnia contra os mortos. Inicialmente, vale a observação de que o Capítulo V, onde estão consignados os crimes contra a honra, está contido no Título I do Código Penal, que prevê os chamados “crimes contra a pessoa”. Certo é que o morto não goza mais do status de pessoa, como também é certo que não mais se subsume ao conceito de alguém, previsto no caput do art. 138 do diploma repressivo. Contudo, sua memória merece ser preservada, impedindo-se, com a ressalva feita no § 2º acima mencionado, que também seus parentes sejam, mesmo que indiretamente, atingidos pela força da falsidade do fato definido como crime que lhe é imputado.

Faz-se necessário lembrar que não apenas de possíveis criminosos esses jornais se valem para a confecção de suas matérias. Vítimas são expostas de forma brutal e vexatória, levando a família a uma humilhação pública e desnecessária.

Esse tipo de jornalismo, definido como mídia de massa, faz uso do populismo penal midiático para alimentar sentimentos públicos fortes e desmedidas emoções, e criam as condições em que a retribuição e a vingança possam ser mais facilmente expressadas<sup>9</sup>. Segundo Gomes e Almeida (2013, p. 23), trata-se de um sensacionalismo exorbitante que “[...] explora o senso comum ou se aproveita de sua ignorância ou otividade, buscando seu apoio para fazer expandir ainda mais o sistema penal repressivo injusto e seletivo, que é exercido apenas contra alguns bodes expiatórios”.

---

<sup>9</sup> WYLLYS, Jean. A subsombra desumana de Rachel Sheherazade. **Carta Capital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-subsombra-desumana-de-raquel-sheherazade-8276.html>>.

#### 4 A HONRA, A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, A IMAGEM E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são divididos, segundo a literatura jurídica, em quatro ou cinco dimensões.

Os direitos de primeira dimensão – marcados pela passagem do Estado autoritário para um Estado de Direito que respeita a individualidade do cidadão – são as liberdades públicas, os direitos civis e políticos tratados neste tópico.

Bonavides (2013, p. 563-564) afirma que “os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, um verdadeiro absentismo de atividades estatais, remetendo a compreensão de direitos humanos como uma concreção do princípio universal da dignidade da pessoa humana, inicialmente concebidos como limites ao poder do soberano (constituindo uma espécie de defesa contra o arbítrio do Estado).

A honra, intimidade, vida privada e imagem são tutelados pela Lei Máxima e pela legislação infraconstitucional. Classificados todos como direitos de personalidade, a primeira, compreendida como a reputação de homens e mulheres perante a comunidade em que se enquadra e a autoestima; a segunda, de acordo com Farinho (2006, p. 45), “é o modo de ser de cada pessoa, ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios (autoestima, autoconfiança) e à sexualidade” abrangendo informações confidenciais; a terceira é definida como o modo de ser de uma pessoa que não há necessidade do conhecimento pelos outros daquilo que se refere ao seu âmbito pessoal; e a quarta, como afirmado por Herrero Tajedor e referenciado por Farias (1996, p. 119), “restringe-se à reprodução dos traços físicos da figura humana sobre um suporte material qualquer”.

A liberdade de expressão assegurada pela Constituição de 1988 vedou o anonimato e trouxe a garantia de que, se durante uma manifestação de pensamento houver um dano material, moral ou à imagem, é assegurado o direito a resposta proporcional ao agravo e ainda uma indenização que será aferida de acordo com o caso. Segundo Bastos, citado por Novelino (2014, p. 144), a liberdade de expressão é o “direito de exprimir

e divulgar livremente o seu pensamento. É o direito de não ser impedido de exprimir-se”, muitas vezes confundida com o direito de falar e fazer qualquer coisa sem mensurar as consequências que os atos trarão aos agentes comunicantes e àqueles que tiveram direitos fundamentais violados pelo exercício de direitos alheios, traz grandes danos à sociedade quando alicerçada na irresponsabilidade. A exemplo disso, registra-se a primeira vez que a Suprema Corte Americana pesou oficialmente o interesse na privacidade contra a garantia de liberdade de expressão da Primeira Emenda, que ocorreu no caso *Time Inc. vs Hill*, em 1967 citado por Lewis (2011, p. 83-84):

James Hill, sua mulher e cinco filhos viviam em um subúrbio na Filadélfia. Em 1952, três condenados fugitivos da prisão invadiram a casa da família, mantendo-a como refém, mas tratando-a com respeito. Depois que deixaram a casa, os fugitivos foram capturados. A imprensa fez uma cobertura intensa do fato, o que causou grande aflição em especial à sra. Hill. Para escapar da publicidade, a família se mudou para Connecticut e buscou se manter na obscuridade. Dois anos depois, uma peça de teatro chamada *The Desperate Hours* [As horas de desespero] estreou na Broadway. Era sobre uma família mantida refém em sua casa por condenados fugidos. Ao contrário dos condenados que invadiram a casa dos Hill, os da peça criavam um verdadeiro reinado de terror: brutalidade, ameaças sexuais e intimidação generalizada. A peça era ambientada em Indianápolis. Mas a revista *Life*, em um artigo sobre a estreia, fotografou os atores na antiga casa dos Hill perto de Filadélfia e descreveu a peça, com todo o seu terror, como uma encenação do que tinha acontecido aos Hill. O artigo da *Life* foi devastador para a família Hill. A sra. Hill sofreu um colapso psiquiátrico. O sr. Hill disse que não entendia como a revista *Life* podia publicar um artigo como aquele sem ao menos telefonar para ele e checar os fatos. “Foi como se não existíssemos”, ele disse, “como se fôssemos lixo. O sr. Hill processou a *Time Inc.*, que publicava a revista *Life*,

por violação das leis de privacidade do estado de Nova York. Ao associar sua família com horrores que ela não tinha na realidade vivido, disse ele, o artigo a mostrava sobre uma falsa luz. (O direito de privacidade inclui quatro conceitos diferentes. Um deles, chamado de “falsa luz”, descreve casos em que há erros, mas sem dano à reputação, como ocorre nos casos de difamação).

Durante o julgamento deste caso na Suprema Corte, o sr. Hill venceu por seis votos contra três. Um dos ministros, Aber Fortas, redigiu o voto em sua minuta incluindo um comentário bastante elucidativo sobre o significado da privacidade e o seu lugar no seio da sociedade civil:

[...] mas o direito à privacidade vai além de todas as suas especificidades. Ele é, dito de forma simples, o direito de ser deixado em paz; de cada um viver sua própria vida como escolher, livre de agressão, intrusão ou invasão, exceto quando estas possam ser justificadas por necessidades claras da vida em comunidade. (LEWIS, 2011, p. 85).

Ainda sobre o caso da família Hill, o vencedor do prêmio Pulitzer em 1955 e 1963 prossegue sua vasta explicação sobre os danos que o exercício irresponsável de direitos pode causar a outrem, narrando que nas semanas seguintes a primeira decisão, os ministros começaram a repensar seus votos e trouxeram novamente o caso para debate, anunciando em janeiro de 1967 uma nova deliberação que anulava por 5 votos contra 4 o julgamento anterior. O ministro relator, Brennan, rejeitava a privacidade como um valor importante, aduzindo que este é o preço da vida em comunidade. Alguns anos depois, um livro foi publicado contando o trajeto da decisão deste caso, e um advogado chamado Leonard Garment, que trabalhara na ação, escreveu um artigo para a revista *The New Yorker* após ter analisado a obra, trazendo fatos reveladores sobre acontecimentos da vida daquela família, como os danos emocionais duradouros que sofrera a sra. Hill. Foi atestado por dois psiquiatras o colapso nervoso de que fora acometida após o

artigo da revista *Life* ser publicado e que culminou em seu suicídio no ano de 1971<sup>10</sup>.

Há casos ainda mais famosos, como a condenação de uma emissora por divulgar informações falsas sobre o suposto abuso de crianças numa escola em São Paulo, que ainda não tinham sido apuradas pela justiça e, no âmbito desta, provou-se que nenhuma das acusações era verdadeira<sup>11</sup>.

A liberdade de expressão e de imprensa não é um valor absoluto e tampouco o único elemento indispensável para a manutenção de uma sociedade saudável<sup>12</sup>. Liberdades públicas não são incondicionadas e devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites elencados na Constituição da República e nos tratados de direitos humanos, que quando o Brasil opta por ser signatário, tem força de norma constitucional no ordenamento jurídico do país:

<sup>10</sup> Em fevereiro de 2015 houve também um caso de abuso no exercício profissional do jornalista. Nas tensões políticas refregadas no último sufrágio, um repórter de um hebdomadário invadiu o condomínio onde o irmão do ex-presidente Luís Inácio reside para buscar informações a basearem sua versão por aparente verossimilhança dos fatos por si narrados que seriam publicados. A família registrou um boletim de ocorrência pelo transtorno causado por Ulisses Campbell e a desmentida, num rompante de sinceridade, informou em uma nota de esclarecimento que havia errado em atribuir condutas inverídicas a Lula, cf. Instituto Lula. Família de Frei Chico registra boletim de ocorrência contra repórter da Veja. Disponível em: <<http://www.institutolula.org/familia-de-frei-chico-registra-boletim-de-ocorrencia-contrareporter-da-veja>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

<sup>11</sup> Trata-se aqui do Caso Escola Base pelo qual vários meios de comunicação, além do Estado de São Paulo, já se viram judicialmente responsabilizados e com condenações confirmadas pelo pretório excelso. No STJ e.g. Recurso Especial Nº 1.215.294 - SP (2010/0177517-0). Recurso Especial Nº 351.779 - SP (2001/0112777-9) Cf. <<http://s.conjur.com.br/dl/escola-base-acordao-stj-sbt.pdf>>; <<http://justificando.com/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/>>; <<http://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?>>>; <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2610200609.htm>>; <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/135943/definida-indenizacao-para-os-donos-da-escola-base>>; CASO Escola Base: rede Globo é condenada a pagar R\$ 1,35 milhão. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/12/caso-escola-base-rede-globo-e-condenada-pagar-r-135-milhao.html>> Acesso em: 29 ago. 2015.

<sup>12</sup> Em agosto do mesmo ano, mais uma vez, flagrou-se o descuido da cautela necessária para o jornalismo com a publicação de uma matéria afirmando que um senador da República mantinha uma conta secreta na Suíça, informação desmentida pela instituição financeira. VEJA pede desculpas a Romário por documento falso e será processada. **Carta Capital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/midiatico/veja-pede-desculpas-a-romario-por-documento-falso-568.html>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.<sup>13</sup>

O que convencionalmente é chamado de “possibilidade lógica de restrições a direitos fundamentais” já foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal nessa clássica decisão sobre a relatividade de princípios.

## 5 O CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina costuma designar como colisão de direitos fundamentais o conflito de alguns direitos que, não raro, entram em choque no cotidiano. Ocorre esse fenômeno, nas palavras de Canotilho (1993, p. 135), “quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”. Não se pode resolver o problema do conflito entre princípios pelo método das antinomias – direcionada para as normas – apresentado por Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico, a saber, o critério cronológico (utilizado nas hipóteses de uma norma ser posterior a outra,

<sup>13</sup> MS 23.452/RJ, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 16.09.1999.

não pode resolver conflitos constitucionais porque todas as normas albergadas na *Lex Fundamentalis* são contemporâneas), o critério hierárquico (o que resolve o choque entre normas quando uma delas é hierarquicamente superior à outra, mas impossível de solucionar colisões constitucionais, cediço que não há hierarquia entre preceitos e princípios da Norma Fundamental) e o critério da especialidade (invocado para dirimir o conflito entre normas gerais e especiais, sobressaindo-se as especiais), pois *lex specialis derogat generali* é insuficiente para solucionar embates de normas consagradoras de direitos fundamentais, já que todas elas tem a característica da generalidade).

Dessa forma, a doutrina apresenta algumas possibilidades para resolução dos conflitos. Edilson Pereira de Farias afirma que o primeiro instrumento que se pode utilizar para solver a colisão de direitos fundamentais como a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de informação e expressão, objeto de estudo desse artigo, é o jurídico, que consta na própria Carta Magna, quando prevê no artigo 220, § 1:

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.*

Sendo assim, a *Lex Fundamentalis* prevê em seu texto que a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem são limitadores da liberdade de expressão, podendo lei posterior explicitar essa limitação, pois segundo Canotilho o legislador poderá reproduzir os limites impostos pela Constituição em leis especiais. Há, ainda, uma segunda maneira de dirimir a colisão de direitos fundamentais, que consiste no método de ponderação de princípios apresentado pelo alemão Robert Alexy.

O autor cita que os princípios são caracterizados como normas de direitos fundamentais, porque ambos dizem aquilo que deve ser, mas diferencia aqueles de regras segundo o critério da generalidade, afirmando que os princípios são normas com um grau de generalidade relativamente

alto, enquanto esse grau, no universo das regras, é baixo. Ainda sobre a diferença entre regras e princípios, explica Alexy (2008, p. 90-91):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Prossegue explicando que a diferenciação entre ambos fica ainda mais nítida quando há casos de colisões entre princípios e conflitos de regras. Entre essas, o problema só pode ser resolvido, segundo Alexy, introduzindo uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou declarando a invalidade de uma delas. Por cláusula de exceção compreende-se uma ressalva que o próprio ordenamento jurídico prevê para que uma regra seja afastada, a exemplo dos excludentes de ilicitude do ordenamento jurídico brasileiro (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal) que afastam a antijuricidade de uma conduta que, de acordo com uma regra geral, é ilícita. Se isto não resolver, é necessário recorrer à declaração de invalidade, extirpando uma regra do ordenamento jurídico em detrimento da outra. Posteriormente, para constatar qual delas deverá ser supressa, se utiliza os critérios ensinados por Bobbio, a saber, cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*) e critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

Diante de uma colisão de princípios, a resolução é bastante diferente, como discorre o autor, chegando a uma lei de colisão que deverá ser utilizada para dirimir essa problemática que incide na dimensão de peso, e não de validade, como no caso das regras:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio seja declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios em precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. (ALEXY, 2008, p. 93-94).

A lei de colisão se baseia na premissa de que a tensão entre dois princípios não pode ser solucionada com a precedência absoluta de um deles, devendo o conflito ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses colidentes, cujo objetivo é definir qual dos interesses tem maior peso e irá prevalecer no caso concreto:

Se isoladamente considerados ambos os princípios conduzem a uma contradição. Isto significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e a sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco é resolvida por meio da introdução de uma exceção a um dos princípios, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que é ou não realizada. A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias, do caso

concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária. (ALEXY, 2008, p. 96).

Dessa forma, no tocante à relatividade dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal se manifestou:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos e garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito a garantias de terceiros<sup>14</sup>.

Segundo Dworkin (2005, p. 574):

A teoria dominante entre os constitucionalistas norte-americanos supõe que os direitos constitucionais de livre expressão – inclusive a liberdade de imprensa, que, na linguagem constitucional, significa qualquer ex-

---

<sup>14</sup> MS 23.452 RJ, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 19.09.1999.

pressão tornada pública, e não apenas a dos jornalistas – destinam-se à proteção do público. Isto é, protegem não quem fala ou escreve, mas o público que se deseja atingir. Segundo essa visão, jornalistas de e outros autores estão protegidos da censura para que o público em geral possa ter acesso à informação que necessita.

Isto posto, poderia ser alegado que o direito à informação que os demandantes dos jornais que são o objeto deste artigo estaria resguardado pela liberdade de expressão dos jornalistas, mas ainda assim haveria um conflito entre o interesse dos que consomem aquela informação contra os interesses dos que têm seus direitos violados para a confecção de uma matéria jornalística. Assim, Dworkin (2005, p. 585) traz o parecer do juiz Brennan sobre o caso *Richmond Newspaper*:

Embora a imprensa deva, em princípio, ter pleno acesso à informação, algum limite precisa ser traçado na prática, e propor traçar o limite, não da maneira que acabamos de propor, mas pesando os fatos de cada caso isolado. Isto é, ele admitiria que qualquer restrição do acesso da imprensa à informação é inconstitucional, a menos que existam interesses rivais que a justifiquem, caso em que a questão seria decidir qual conjunto de interesses – o interesse do público pela informação ou os interesses rivais – tinha maior peso. [...] Embora o próprio Brennan fosse um dos defensores mais apaixonados da livre expressão, seu argumento convida à censura nos casos em que o bem-estar geral, conforme a avaliação, se beneficiasse dela ou, melhor, quando o público achasse que iria beneficiar-se.

O autor inaugura assim a abordagem dos chamados *hard cases* – quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara estabelecida de antemão por alguma instituição, segundo Dworkin (2002, p. 127) – onde os princípios apresentam uma dimensão de peso, que diferentemente das regras, não são aplicáveis segundo o tudo ou nada (a aplicação de uma invalida a outra no ordenamento jurídico), mas sim quando dois princípios colidem, ganha aplicação aquele que de

acordo com o caso concreto mereça prevalecer sem invalidar o princípio oposto. Dworkin (2002, p. 42), ao diferenciar regra de princípio, é bastante claro quanto a este:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem que levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser por certo uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia.

Isso não significa que o princípio que prevalece em um caso não mais pertença ao sistema jurídico (já que não se trata de validade, mas sim de dimensão de peso), pois, em um próximo caso, ou por já não existirem aquelas circunstâncias contrárias, ou por terem perdido o seu peso, o princípio anteriormente escolhido pode se tornar importante para o novo caso e, então, ganhar primazia sobre os princípios que lhe eram opostos.

As teorias aduzidas por Dworkin e Alexy podem parecer bastante semelhantes, mas um olhar mais atento revelará que os pressupostos teóricos dos quais os autores partem são distintos e, por isso, homogeneidade em suas explanações é uma falsa impressão. Neste sentido, Fernandes discorre (2015, p. 240-241):

Seguindo a tradição norte-americana, ponderar é nada mais do que refletir sobre uma coisa, de modo que Dworkin se propõe a “ponderar sobre princípios” (e não “ponderar os princípios”). Logo, conflitos envolvendo princípios seriam solucionados por meio de uma análise cuidadosa e pormenorizada da leitura que a sociedade (e não exclusivamente o intérprete) faz da sua história jurídica. Nessa leitura, devemos nos esforçar, ainda, para construir um esquema coerente de princípios e de regras que estão inscritos em nossa prática social. Dworkin denomina, então, de “integridade” uma concepção do direito que se destaca por tentar agir assim. Como consequência, um direito que apresente integridade

é capaz de sinalizar e nortear a aplicação dos princípios em face de cada caso concreto, que deve sempre ser tratado como um evento único e irrepetível. Em cada caso, portanto, podemos observar os argumentos trazidos por todos os participantes (o que inclui, principalmente, os argumentos que, num processo judicial, são veiculados tanto pelo autor quanto pelo réu), assim como as discussões anteriores sobre aqueles direitos envolvidos. Se posto dessa maneira, seremos capazes de compreender que o que se mostra aparentemente como um conflito entre direitos (ou princípios) é, na realidade, uma ilusão. Um exemplo é ilustrativo: para os defensores da proporcionalidade, como Alexy, a restrição de subir a Avenida Paulista (ou qualquer outra grande avenida de uma cidade), pela contramão, seria lida como uma medida estatal que limita o “direito individual de liberdade” no que diz respeito à liberdade de ir/vir/permanecer. Todavia, analisando essa questão à luz da teoria Dworkiana, é possível recolocar a questão. Não temos uma restrição à liberdade quando o Estado, definindo questões de política de trânsito, impede que se siga por um determinado caminho.

O que surge, dessa forma, como uma limitação a um direito individual para Alexy é para Dworkin a condição necessária e lógica para seu exercício.

## 6 CONCLUSÃO

No contexto cultural brasileiro, em especial o maranhense, tornou-se inegável a presença de um discurso penal populista com o crescimento da mídia de massa. A força do populismo penal midiático reside na incipiência do povo que tem uma ideia equivocada sobre questões criminais em virtude do discurso jornalístico que fomenta impressões equivocadas. A expressão “populismo”, no campo penal, é utilizada para designar uma expansão do poder punitivo, explorando o senso comum e da vontade popular embargada pelas falsas representações semânticas e

iconográficas disseminadas pelos meios de comunicação. O histriocionismo desse discurso é violador e suas mensagens são tomadas como *verdades* unicamente pelo seu êxito publicitário.

O conflito entre liberdade de expressão e direito à informação *versus* a honra, a intimidade, a vida privada, a imagem, o respeito a memória dos mortos não deve ser compreendido simplesmente como o sopesamento dos valores desses direitos fundamentais. Tais direitos não são absolutos e seus limites encontram-se na concorrência entre eles (ocasionando conflitos aparentes) e na reserva legal (quando a própria Constituição determina que o legislador regule um direito fundamental desde que o faça por meio de lei).

Assim, a teoria dworkiana se mostra muito mais adequada para essa problemática, pois quando dois princípios colidem ganha aplicação aquele que, pelas circunstâncias do caso concreto, mereça se sobrepor (dimensão de peso), mas sem invalidar o outro – ao contrário do que ocorre com as regras, em que uma invalida a outra quando em conflito. Segundo Dworkin (2002, p. 42-43):

quando os princípios de intercruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.

A discussão, então, foca-se em descobrir qual critério deve ser utilizado para justificar que um princípio prevaleça sobre o outro sem, assim, invalidar este. De acordo com o autor supracitado, esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, de maneira indiscriminada, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser elegível. Tal pensar se contrafactualiza à abordagem kelseniana da moldura interpretativa.

É a partir disso que se desenvolve a tese do direito como integridade, ou seja: um conjunto que não pode desprezar a moral e a

política, já que o juiz que decidirá um *hard case* agirá como um escritor prestes a escrever mais um capítulo de uma obra já iniciada, não podendo menosprezar o que foi escrito.

Diante dessa problemática, os abusos<sup>15</sup> cometidos pela mídia em busca de matérias sensacionalistas não podem passar despercebidos aos olhos do Ministério Público, pois o amplo apoio popular à essa exploração de fatos catastróficos e sanguinários incute no imaginário da população, mesmo que indiretamente, um estereótipo de criminosos, claramente discriminatório, porque os vídeos e fotos aberrantes exibidos em jornais televisivos e impressos só são perpetuados quando, e quase sempre, atingem majoritariamente afrodescendentes e de *baixíssima* renda, contribuindo para a formação de um direito penal do inimigo como exposto por Zaffaroni (2007). Ainda porque, segundo Bandeira de Mello (2010, p. 53):

Violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

---

<sup>15</sup> A este propósito, insta consignar: o Decreto de 18 de junho de 1822 que contém a seguinte passagem: “Determinada a existência de culpa, o Juiz imporá a pena”; O Decreto de 22 de novembro de 1823: “Considerando que, assim como a liberdade de imprensa é um dos mais firmes sustentáculos dos Governos Constitucionais, também o abuso dela nos leva ao abismo da guerra civil e da anarquia”; A Carta de Lei de 02 de outubro de 1823 reserva os artigos 5º a 16 para tratar dos abusos da imprensa; A Carta de Lei de 20 de setembro de 1830, em seu artigo 1º: “Todos podem comunicar os seus pensamentos por palavras, escritos e publicados pela imprensa sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem em exercício deste direito...” A Lei nº 4.743, de 31 de outubro de 1923, em seu artigo 10, prescreve: “Pelos abusos de liberdade de imprensa são responsáveis...” O Decreto nº 24.776, de 14 de julho de 1934, artigo 1º: “Em todos assuntos é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer...” A Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953, trata, em seu Capítulo II, dos abusos e suas penalidades, afirmando, em seu artigo 8º, que: “a liberdade de imprensa não exclui a punição dos que praticarem abusos no seu exercício.” A Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, reza, em seu artigo 1º: “É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer”.

Nota-se também que, para casos similares dessas violações, dá-se tratamento diferenciado. Enquanto uns têm sua imagem, honra, intimidade e vida privada dos familiares exposta de maneira desumana, outros sensibilizam a sociedade contra esses abusos, é o caso da morte recente de um cantor sertanejo e a divulgação das fotos e vídeos brutais de seu corpo após o acidente automobilístico que lhe ceifou a vida e que não teriam ensejado um projeto de lei que pune a divulgação e compartilhamento de fotos de cadáveres<sup>16</sup>, quando isso sempre aconteceu, mas nem sempre atingiu classes sociais *sensíveis*.

Por fim, a teoria de Alexy é interessante, não se pode negligenciar a importância da compreensão de princípios como mandatos de otimização, mas é incompatível com o sentido, democraticamente adequado, que o *termo princípio* deva receber da doutrina e legislação, brasileiras.

## REFERÊNCIAS

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

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo; introdução de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) >.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Imperio do Brazil, 1824.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1891.

---

<sup>16</sup> LEI Cristiano Araujo: projetos querem punir quem compartilha fotos de morto. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/07/08/lei-cristiano-araujo-projetos-querem-punir-quem-compartilha-fotos-de-morto.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1937.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1967.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. São Paulo: Almedina, 2006.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Vitória, ES: FENAJ, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

GOMES, Luís Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. v.2.

INSTITUTO LULA. **Família de Frei Chico registra boletim de ocorrência contra repórter da Veja**. Disponível em: < <http://www.institutolula.org/familia-de-frei-chico-registra-boletim-de-ocorrencia-contrareporter-da-veja>> Acesso em: 12 abr 2015.

LEWIS, Antony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LIPPMANN, Walter. **Opinião pública**. Tradução e prefácio de Jacques A. Wainberg. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Método, 2013.

SOUSA, Jorge Pedro. **Elementos de teoria e pesquisa da comunicação e dos media**. Porto : Universidade Fernando Pessoa, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

UOL. **Lei Cristiano Araujo**: projetos querem punir quem compartilha fotos de morto. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/07/08/lei-cristiano-araujo-projetos-querem-punir-quem-compartilha-fotos-de-morto.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.