

**CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA
VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À
HONRA.**

*Ana Marina Nicolodi**

Resumo: A liberdade de imprensa não se encontra prevista no ordenamento jurídico de forma ilimitada e absoluta, à semelhança do que sucede com todos os outros direitos fundamentais. O seu exercício está sujeito a restrições, nos termos constitucionalmente previstos, em função da necessidade de coexistir e se harmonizar com os direitos dos outros e com certos bens da comunidade e do Estado.

O efeito legitimante da atuação da imprensa implica não apenas que as notícias sejam relatadas com rigor e objetividade, mas, sobretudo, que a informação constitua interesse público, em função do conteúdo da notícia ou da condição pública da pessoa a que se reporta, neste caso, denotando a redução da esfera de proteção da sua vida privada, e seja difundida de forma adequada, moderada e sem oportunismo. Estes elementos, imprescindíveis para o reconhecimento da licitude da atividade informativa e formativa da imprensa, traduzem o exercício regular do seu direito de informar e sugerem sua prevalência numa situação concreta de ponderação entre os referidos direitos fundamentais, em respeito ao pluralismo político e ideológico, elementos inseparáveis da moderna democracia. Vozes autorizadas no assunto se propuseram na análise desta conflitualidade, fornecendo-nos cânones precisos e incontestáveis para sua solução. Esta é, no entanto, tarefa que raramente alcançará conclusão satisfatória.

Abstract: Press Freedom is not found in the judicial ordinance in an absolute and unlimited form like the other fundamental rights. Its practice is subjected to restrictions, in terms constitutionally predicted, due to the need of coexisting and of being harmonic with the others' rights and with certain goods of the community and of the State.

The legitimate effect of the action of the press implies not only the news to be told with rigour and objectivity, but, above all, that the information to constitute public interest; because of the content of the news or because of the public condition of the person involved in it, in this case, signifying the reduction of the sphere of protection of his/her private life; and to be spread in an adequate manner, moderate and without opportunism. These elements, compulsory to the recognition of the licitousness of the informative and formative activity of the press, translate the regular exercise of its right of informing and suggest its prevalence in a concrete situation of balance between the referred fundamental rights, in respect to the political and ideological pluralism, inseparable elements of modern democracy.

Palavras-chaves: Direitos Fundamentais – Direitos da Personalidade – Liberdade de Imprensa – Conflito entre Direitos – Limites - Interesses Legítimos – Proporcionalidade – Ponderação – Equilíbrio.

Key words: Fundamental Rights - Personality Rights - Press Freedom - Information Rights - Expression Rights - Conflict of Rights - Immanent limits - Legitimate Interests - Proportionality - Casuistic Balance - Equilibrium

Verifica-se com frequência, no Brasil e no estrangeiro, situações de colisão entre

*Professora e Ouvidora das Faculdades Integradas do Brasil. E-mail: marinanicolodi@hotmail.com

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À HONRA.

os direitos fundamentais, ou destes com outros bens jurídicos constitucionalmente amparados, pela sua própria tipologia heterogênea e pela flexibilidade de seu conteúdo, emergente, no mais das vezes, quando da sua concretização (real ou hipotética) e nas relações com outro direito fundamental ou com outros valores constitucionais¹.

Haverá choque entre os direitos fundamentais quando o direito de um titular colide com outro direito pertencente a um titular diferente². Noutras palavras, quando “a esfera de proteção de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma outra norma ou princípio constitucional”³.

O tema – a colisão de direitos fundamentais – é certamente um dos mais complexos e apaixonantes do direito constitucional, por exigir do intérprete a difícil tarefa de harmonização de princípios e valores em conflitos primordiais para o ser humano⁴. Grande é a confusão doutrinal e jurisprudencial referente aos conflitos de direitos fundamentais, às restrições e limites, tendo em vista o instável equilíbrio que se acentua entre determinados direitos, designadamente entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade. A começar pela teoria dos limites imanentes – “assenta nas hesitações caracterizadoras de noções tão básicas como sejam o *Tatbestand* de direitos fundamentais, restrições de direitos fundamentais e limites de limites de direitos fundamentais”- que constitui um dos momentos mais flagrantes desta *babelônica confusão*⁵.

Sem a pretensão de analisar estas questões em toda a sua extensão, queremos, desde logo, chamar a atenção para o fato de que não é sempre que haverá verdadeiramente um conflito entre os direitos fundamentais. Isto no caso de não ser possível a existência válida de um dos direitos colidentes, por não estarem preenchidos no caso concreto os

¹ Segundo Canotilho, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed.. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1256, o conflito dos direitos fundamentais pode suceder entre os próprios direitos fundamentais (*colisão autêntica de direito*) ou entre um direito fundamental e a necessidade de salvaguardar outros bens coletivos de interesse comunitário protegidos pela constituição (*colisão de direitos em sentido impróprio*), tais como, a *saúde pública*, o *patrimônio cultural*, a *defesa da pátria*, etc. A este respeito, ver 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: Sergio Antonio Fabris Editor, pp. 93 e 94.

² De fora de nossa análise ficarão as hipóteses de concursos de direitos, em que “um determinado comportamento de um certo titular se reconduz ou pode reconduzir ao *Tatbestand* de dois ou mais direitos fundamentais” (Cfr. Canotilho, Gomes. *Direito Constitucional de Conflitos e Proteção de Direitos Fundamentais*. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Universidade de Coimbra, n. 125, pp. 264/295, 1992).

³ Cf. Andrade, Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2ª ed.. Coimbra: Almedina, 2001, p. 311.

⁴ Cf. Alexy, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 105, as normas de direito fundamental possuem o caráter duplo de regras e princípios. A natureza tendencialmente principal de muitas normas jurídico-constitucional é também defendida por Canotilho, Gomes, *Direito constitucional...ob.cit.*, p. 1227. Sobre a distinção entre princípios e regras e a conseqüente distinção entre conflitos de regras e conflitos de princípios, ver e Farias, Edilson Pereira de, *ob. cit.*, cap. I, itens (2 - 3).

⁵ Cf. Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional de Conflitos...*, *ob. cit.*, p. 37.

seus *pressupostos formais e axiológico-jurídicos*. Ou seja, por não estarem um dos direitos invocados compreendidos na esfera de proteção de uma norma constitucional. Seriam aquelas situações em que a existência e a validade dos direitos são limitadas, estes não chegando sequer a constituírem-se no caso concreto, diante de *valorações jurídicas estruturantes* de direitos de outrem⁶. E não havendo colisão, “a solução do problema não tem que levar em conta o direito invocado, porque ele não existe naquela situação”⁷.

Sirva para o efeito a seguinte ilustração, se a imprensa, ao noticiar uma informação pertencente à esfera da intimidade da vida privada de alguém ou que atinja a sua honra, utilizar-se de expressões de baixo valor (*low-value speech*), estaremos diante de um não direito, pelo que, em termos formais, não se poderá falar em colisão de direitos. Por outro lado, uma violação a intimidade de alguém, em princípio eivada de ilicitude por ofensa a um direito de personalidade, pode estar plenamente justificada, quando cometida no exercício legítimo da liberdade de expressão e informação e, por conseguinte, com o devido respeito aos limites susceptíveis de afastar a ilicitude de seus atos⁸.

Não se verificando um conflito aparente dos direitos em voga, conquanto no caso concreto aquelas situações não estarem compreendidas no *Tatbestand* (no âmbito normativo) de uma das normas jurídicas envolvidas, a situação será de fato conflituante, o que nos remete para a discussão acerca de alguns critérios utilizados para a solução do conflito que se opera entre os direitos em colisão. Entre eles, critério da *ponderação*, da *concordância prática* ou da *harmonização* e da *proporcionalidade*.

Como primeiro enunciado, é pertinente admitir a existência dos limites iminentes ou *limites constitucionais não escritos* dos direitos, liberdades e garantias, oriundos do contexto sistemático da constituição, a fim de que outros bens, valores e interesses sejam protegidos e como parâmetro, ainda que muitas vezes teórico, para se identificar a eventual prevalência de um direito fundamental sobre outro, preservando-se apesar disso o seu conteúdo essencial⁹.

⁶ Cf. Sousa, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 524.

⁷ Cf. Andrade, Vieira de, ob. cit., p. 285.

⁸ Exemplo disso seria um caso citado por Darcy Arruda Miranda, *Comentários à Lei de Imprensa*. 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 304, que passou pela Suprema Corte norte-americana (*Firestone versus Time Inc.*) e teve como protagonista a atriz Mary Firestone, a qual obteve uma indenização de cem mil dólares em demanda interposta contra a revista *Time*. Esta noticiou que o tribunal havia decretado seu divórcio por adultério do qual seria culpada. A Suprema Corte rechaçou a alegação de que se tratava de pessoa pública e declarou que a imprensa não tinha o direito de publicar fatos referentes à vida conjugal sem o conhecimento e anuência dos envolvidos. Verificou-se a ausência do exercício regular do direito de informar da imprensa, porque faltou o interesse público na divulgação, em função do caráter público da pessoa noticiada, elemento este legitimador da sua atividade.

⁹ Para uma reflexão acerca do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a sua necessária preservação para que não se caracterize como ilegítima a restrição legislativa ao direito, ver Andrade, Vieira de, ob. cit., pp. 293/309. Para o autor, o significado do preceito constitucional é o de restringir o poder limitativo do legislador em termos de não atentar contra as “exigências (mínimas) de valor que, por serem a projecção da idéia de dignidade humana, constituem o fundamento (a essência) de cada preceito constitucional nesta matéria” (Idem, *ibidem*, p. 297).

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À HONRA.

Note-se, antes de mais, que a preferência de um direito sobre outro é apenas relativa, válida para aquele caso concreto, e não excluindo solução diversa em outro. Apesar do inevitável reconhecimento, perante cada conflito, da primazia de um sobre outro, isto não significa que conduza a declaração de invalidez de um dos bens ou direitos constitucionais em conflito, senão a preservação de ambos no sistema jurídico¹⁰. A isto chama a doutrina (*Guastini*) de hierarquia axiológica móvel¹¹.

Entretanto, cremos que o nosso problema não se resolve aqui, pois, trata-se de uma área onde proliferam as mais diversas e desencontradas opiniões, onde a dificuldade e a complexidade residem basicamente na problemática delimitação *a priori* do âmbito normativo dos direitos e do conseqüente reconhecimento dos seus limites, os quais, em geral, identificam-se a partir do confronto e da ponderação com outros direitos¹².

Do quanto acima se infere, o intérprete-julgador ao constatar, a partir de uma tarefa de ponderação no caso concreto, ou seja, *a posteriore*, limites imanentes de um dos direitos que excluam de proteção jurídica determinada dimensão do direito invocado, incluída, a princípio, no seu *Tatbestand*, não deve preservá-lo em detrimento do outro, antes, porém, garantindo o seu núcleo essencial¹³. Assim, por exemplo, o direito de greve, apesar de, *prima facie*, incluir a greve dos trabalhadores dos serviços de saúde, através de uma ponderação de princípios jurídico-constitucionais, pode-se excluir a greve geral que não cuidasse de preservar os serviços necessários à defesa da saúde e da vida.

Por esta razão, e fazendo apelo ao que antes se afirmou, o caso de direitos que colidem entre si “apontam para a necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos deverem construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro”¹⁴.

É através desta lente e da imperiosa concretização dos direitos em colisão que se saberá em que momento um direito prevalece sobre outro, sem, contudo, que essa imposição se faça em termos de comprimir ao máximo, de forma desnecessária, o direito do titular

¹⁰ Cf. Sanchis, Luis Pietro. La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades, Derechos y Libertades. *Revista Del Instituto Bartolomé de las Casas*, Ano V, Enc./Jun., Madrid, nº 8, 2000, p. 429/468.

¹¹ Cf. Canotilho, Gomes, *Direito constitucional e Teoria...* ob. cit., p. 1227.

¹² Nesse sentido, Canotilho, Gomes, *Direito constitucional e Teoria...*, ob. cit., pp. 1263/1267, critica a teoria dos limites *originários* (Kruger), em que os direitos, liberdades e garantias estariam, *prima facie*, limitados “desde que se colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade”, e a teoria das *limitações horizontais*, assente numa concepção restritiva do *Tatbestand*, a qual pressuporia logo uma *reserva de amizade e de não prejudicialidade*. O autor advoga a tese de que o exercício dos direitos, liberdades e garantias não está de antemão limitado e sujeito a reservas de restrições, pelo que, somente a *posteriore*, poderia se chegar a uma ponderação, através da “otimização racional, controlável, adequada e contextual, de várias constelações de princípios jurídico-constitucionais”.

¹³ Assim, por todos, Canotilho, Gomes, *Direito constitucional e Teoria...*, ob.cit., p.1266.

¹⁴ Idem, ibidem, p.1258.

diverso¹⁵. Necessário, portanto, que a preferência de um direito a outro se dê na estreita medida da *justificação* e da *motivação* assente na ponderação dos direitos em conflito no caso concreto¹⁶.

Utiliza-se para tanto o critério orientador da *proporcionalidade*, cuja exigência consiste em que o “o sacrifício de cada um dos valores constitucionais seja necessário e adequado à salvaguarda de outros”¹⁷.

Em verdade, o princípio da *proporcionalidade* subdivide-se em três, dos quais a *ponderação* seria um deles, formulando-se por uma máxima, “quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental tanto mais graves devem ser as razões que a justificam”. Os outros subprincípios seriam a *idoneidade* do meio utilizado para o alcance do resultado e a sua conseqüente *necessidade* ao inexistir outro meio mais ameno, menos interventor.

Posta esta idéia, as fases para sua persecução estariam: primeiro, na determinação da intensidade da intervenção; segundo, na valoração dos motivos pelos quais se deu a intervenção; terceiro, na ponderação (ou *proporcionalidade* em sentido estrito) dos valores em apreço¹⁸. *Proporcionalidade*, não se esqueça, que deve servir de critério basilar para a otimização e harmonização producentes dos limites dos direitos no caso concreto, apenas em pequena medida estabelecidos pela constituição e fundamentalmente através da *concordância prática*, o que requer, reitera Hesse, a *coordenação proporcional*¹⁹.

Traçados alguns traços gerais doutrinários sobre o tema, importa agora transportá-los para a nossa preocupação central, qual seja, buscar uma saída para as situações reais de colisão que se instaura entre a liberdade de imprensa e os bens jurídicos de natureza pessoal, nomeadamente a intimidade da vida privada, a honra e a imagem.

É mister, a essa altura, reportarmo-nos ao conceito de imprensa adotado com divergências pela doutrina e que ora se formula em sentido restrito, ora em sentido lato, como já viemos a nos referir. Apesar da posição que adotamos, qual seja, a versão amplificada do conceito de imprensa, convém salientar que na busca de solução para a relação conflitual instaurada entre um direito pessoal e a liberdade de imprensa, não significa conferir proteção “en igual medida a todo órgão de prensa en todo o contexto jurídico e para cada contenido de sus manifestaciones. (...) en la ponderación entre la libertad de prensa y otros bienes jurídicos iusfundamentalmente protegidos”²⁰, ao contrário, deve-se levar em conta as suas especificidades, o grau de amplitude e impacto que cada um dos

¹⁵Ver Andrade, Vieira de, ob. cit., p. 315.

¹⁶ Nesse sentido, Canotilho, Gomes, *Direito constitucional e Teoria...*, ob.cit., p. 1226.

¹⁷ Assim, Sanchis, Luis Pietro, ob. cit., p. 444, refere-se à proporcionalidade como a fisionomia que adota a ponderação, “cuando se trata de resolver casos concretos y no de ordenar en abstracto una jerarquia de bienes (...)”.

¹⁸Cf. Alexy, Robert, ob. cit., pp. 278 e 279.

¹⁹ Hesse, no prefácio de Weingartner Neto, Jayme. *Honra, Privacidade e liberdade de Imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 133.

²⁰ Cf. Alexy, Robert, ob. cit., pp. 312 e 313.

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À HONRA.

meios de comunicação social podem causar, e que devem refletir na graduação da pena pecuniária a que tiver lugar.

A relação conflitual entre aqueles direitos, acentuada pelo progresso das técnicas²¹ e a pela conseqüente necessidade de defesa e expansão da personalidade humana no convívio social, busca solução através de uma ponderação jurídica e factual de bens, valores e interesses colidentes²².

Impende notar que o critério da *ponderação* e o da *concordância prática*, a consistir esta numa valoração bilateral do bem constitucional, através da otimização equilibrada e equalizante, a fim de assegurar a eficácia de ambos os direitos em conflito, não se excluem necessariamente. Recorre-se à primeira, se a tarefa interpretativa de *concordância prática* ou *harmonização* não prosperar e, de resto, esta deve apelar, de alguma forma, ao critério da *ponderação*, “que assim será uma primeira fase de ordenação dos interesses e da prossecução dos bens constitucionalmente previstos”^{23, 24}. Em outros termos, resulta o critério da *concordância prática* como sendo um “método e um processo de legitimação das soluções que impõe a ponderação de todos os valores constitucionais aplicáveis, para que não se ignore algum dele, para que a Constituição (essa, sim) seja preservada na maior medida do possível”²⁵.

Maxime na medida em que não existem fórmulas gerais e abstratas para os casos de conflitos entre os direitos fundamentais, nem tampouco a regra civil para a colisão de direitos constitui-se como um regulador automático, o certo é que, verificados a igual valência normativa dos direitos colidentes, a sua resolução não deve afetar o conteúdo essencial de nenhum dos bens em causa e, por outro lado, não exige a realização plena de

²¹ Entre as quais, são exemplos: as teleobjetivas, gravadores de minúsculas dimensões, aparelhos de interceptação telefônica, lunetas, etc.

²² De acordo com Canotilho, Gomes, *Direito constitucional e Teoria...*, ob.cit., p. 1259, “como se deduz das considerações do texto, as normas dos direitos fundamentais são entendidas como exigências ou imperativo de otimização que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e a respectiva situação fáctica. Não existe, porém, um padrão ou critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstractos. A ponderação e/ou harmonização no caso concreto é, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas (F. Muller), uma necessidade ineliminável. Isto não invalida a utilidade de critérios metódicos abstractos que orientem, precisamente, a tarefa de ponderação e/ou harmonização concretas: princípio da concordância prática (Hesse); idéia do melhor equilíbrio possível entre os direitos colidentes (Lerche)”.

²³ Cf. Gomes Canotilho *apud* Pinto, Ricardo Leite. *Liberdade de Imprensa e Vida Privada*. Coimbra: *Revista da Ordem dos Advogados*. v. 54, pp. 27/147.

²⁴ “Conquanto o princípio da concordância prática não exija uma ponderação entre os direitos colidentes “em termos matemáticos” ou “quantitativamente mensuráveis”, todavia, o processo da ponderação é racional, isto é, podem ser fundamentados os enunciados que estabelecem as condições de harmonização e, se for necessário, a preferência de um direito sobre outro oposto num caso concreto de colisão de direitos fundamentais” (Farias, Edilsom Pereira de, ob. cit., p. 99, reportando-se a Vieira de Andrade e Karl Larenz).

²⁵Cf. Andrade, Vieira de, ob. cit., p. 314.

nenhum dos interesses discrepantes, procurando-se antes uma coordenação entre eles. O que reconduz à consagração do *princípio da proporcionalidade*, para que não haja restrições desnecessárias ou desproporcionais aos direitos, liberdades e garantias, para que o valor constitucional dos preceitos seja efetivamente protegido, através da preservação, na maior medida do possível, de cada um dos direitos em conflito.

Vale lembrar, a ponderação entre os direitos conflituantes *sub examine* não é tarefa fácil, pois, estabelecer um ponto de equilíbrio entre direitos que não possuem uma determinação legal exata, exige do julgador um esforço significativo no sentido de não causar injustiças irreparáveis para qualquer das partes. Mas, mesmo com todos os riscos inerentes de um subjetivismo exacerbado, deixa-se ao arbítrio judicial a contemplação da ocorrência ou não da intromissão ilegítima, em cada caso concreto, e a valoração prudente do dano. Em verdade, a verificação da ilegitimidade da intromissão será o resultado desse trabalho de ponderação do intérprete-aplicador, aferido da unidade e coerência do sistema jurídico, e mais nada.

Conforme explanado no início deste capítulo, apesar de constituir uma relação intrinsecamente conflitual, não necessariamente a liberdade de expressão e de informação se encontra numa situação de real colisão com interesses de outras pessoas, nomeadamente em matéria de salvaguarda da intimidade, da honra e da imagem. Isso quando à partida é possível delimitar o âmbito de proteção do direito constitucional, “excluindo os conteúdos que possam considerar-se de plano constitucionalmente inadmissíveis, mesmo quando não estão expressamente ressalvados na definição textual do direito”²⁶. São os casos em que a imprensa age no exercício regular do seu direito de informar, sem incorrer num abuso de direito, não sendo sua conduta considerada ilícita apesar de ter ofendido algum dos bens jurídicos em apreço.

Assim, redizemos, não se operará o direito à intimidade da vida privada quando a intromissão ou a divulgação de uma notícia se efetiva de maneira legítima, de forma que, não havendo o que se falar em ilicitude da ofensa, prevalece a liberdade de expressão e de informação sobre o direito à intimidade da vida privada. Ou quando, de maneira oposta, a invasão se dê ilegitimamente, e aqui não operando o direito à liberdade de expressão e de informação, mas o direito a intimidade da vida privada. Nessas situações, não seria sequer necessária uma solução jurídica confiada à ponderação dos julgadores no caso concreto, já que estaríamos tratando de situações de flagrante ilicitude da intromissão na intimidade alheia²⁷.

²⁶ Idem, *Ibidem*, p. 279.

²⁷ Cf. Cunha de Sá *apud* Sousa, Rabindranath Capelo, *Teoria Geral do Direito Civil*, v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 201 e 202, nota 490, no sentido da “aparência estrutural de um direito que, no acto concreto de exercício, perdeu o seu fundamento axiológico-jurídico”. Ou seja, há uma “actuação que só formalmente é direito, mas que na sua materialidade experimental obliterou o valor que o funda e orienta, que ultrapassa concretamente o sentido unitário desse mesmo direito e permanece fora ou para além dele”.

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À HONRA.

Mas evidente que, seguindo o filão já enunciado, na maior parte das situações dessa ordem, não é possível se apurar com clareza a prevalência de um dos direitos em causa sobre outro, apenas tendo por base a pré-delimitação do âmbito normativo dos direitos, o excesso manifesto dos fins sócio-econômicos do direito em causa, da boa fé ou dos bons costumes. Isso torna o problema mais complexo e dificulta a verificação dos danos patrimoniais e morais oriundos da ingerência dos *media* num direito pessoal.

De forma bastante simplificada, como uma orientação para a solução do conflito dos direitos de que ora curamos, através de uma justa ponderação entre eles, é necessário identificar, em primeiro lugar, os valores e interesses jurídicos presentes no caso concreto e que foram efetivamente atingidos (v.g., no caso de uma violação do direito à vida privada, se trata da intimidade da vida privada ou de zona periférica da vida privada, nos termos a que se refere a *teoria das três esferas*). Em seguida, importa analisar se os meios empregados pela imprensa são proporcionais, necessários e adequados à sua atuação; e, finalmente, deve o juiz sopesar quais os fins concretamente pretendidos por cada um dos titulares desses direitos, podendo ser decisivo o comportamento assumido pelo titular do direito de personalidade, no caso deste ter consentido na lesão²⁸.

Apesar dos direitos, em geral, limitarem-se reciprocamente, “de modo que onde acaba o exercício legítimo de um, por oposição, começa o do outro, e vice-versa”²⁹, e da imprescindível ponderação casuística por parte dos tribunais, já pela imprecisão da assertiva anterior que vai de encontro com o que discorreremos ao longo deste artigo sobre o conflito de direitos fundamentais, a verdade é que, certos fatores têm que estarem presentes na concretização do direito de informação, a fim de que se justifique a sua eventual predominância sobre os direitos de personalidade. A revelação de fatos verdadeiros e de interesse público (seja pelo teor da notícia, seja pela condição do indivíduo a que se refere), num certo momento, e a sua não utilização pela imprensa de modo oportunista, são os elementos imprescindíveis para o reconhecimento da licitude da atividade informativa, sem os quais, tende-se a conferir um peso jurídico maior aos direitos pessoais em conflito e ora em ponderação.

Assim, se a notícia é verdadeira (dentro dos parâmetros que já referimos) e relevante socialmente, então, ponderados os valores e interesses concretos em conflito, pode sacrificar-se o direito da personalidade, sem que se afete o conteúdo essencial deste, ou seja, procurando-se preservá-lo no que for possível. Diversamente, sendo a notícia falsa, apesar de relevante para a sociedade, sacrifica-se o direito de informação, ou se a notícia é verdadeira, mas sem relevância pública, sacrificar-se-á igualmente o direito de informação. Mas esta afirmação deve ser aceita com ressalvas, porque com relação à veracidade

²⁸ Nesta perspectiva, ver Sousa, Rabindranath Capelo, *Conflitos entre...*, ob. cit., pp. 1135/1140. Para uma visão mais detalhada do assunto, Sousa, Rabindranath Capelo de, *O direito geral...*, ob. cit., pp. 533/552. Seguindo a mesma linha de raciocínio, Andrade, Vieira de, ob. cit., p. 316/317.

²⁹ Cf. Rebelo, Maria da Glória Carvalho. *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*. Lisboa: Editora Lex, 1998, p. 132.

informativa, por óbvio que outros fatores devem ser sopesados, como por exemplo, a ciência da inverdade da notícia; o fato de o jornalista não tê-la checado devidamente, ter agido de má fé, além de ter que se levar em conta o fato de não se exigir do jornalista a verdade absoluta dos fatos, como melhor será visto oportunamente.

Baseados nessa verificação empírica, afirmamos que necessidade, proporcionalidade e adequação devem ser os critérios basilares para a conjugação prática do exercício dos direitos em questão. As regras a observar, contudo, serão fixadas caso a caso, a fim de que se viabilize a decisão judicial sobre quais os direitos conflitantes a comprimir, quais os limites a observar e os interesses prevaletentes a proteger³⁰.

Designadamente, resulta o trabalho de ponderação do juiz da conjugação das reais circunstâncias do fato com a análise das disposições normativas referentes à matéria de direito. Conforme já acenamos, a verdade é que a indeterminação legal do conteúdo e da extensão dos direitos pessoais dificulta, e muito, a solução do conflito que este, freqüentemente, tem suscitado diante das liberdades conferidas à imprensa, bem como uma tutela efetiva do interesse que tais direitos visam proteger.

Constitui este um dos principais motivos que dificultam uma pacífica ponderação dos direitos e interesses em causa e a tentativa de se estabelecer um equilíbrio entre eles. Constata-se, lamentavelmente que, muitas vezes esse trabalho dos julgadores, acaba por gerar injustiças, seja não responsabilizando o agente da informação, seja ressarcindo o lesado pelos danos sofridos de maneira simbólica ou, pelo contrário, de maneira avultada.

Os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, para além de se constituírem como direitos da personalidade, reconhecem-se como fundamentais materialmente constitucional. De igual hierarquia constitucional são a liberdade de expressão e de informação, garantias do pluralismo político e da opinião pública democrática. Ao não subsistir uma diferença de qualidade e grau entre aqueles direitos juridicamente tutelados, não é possível designar uma ordem abstrata e apriorística entre eles, sem que seja feita uma ponderação casuística entre os bens e valores jurídicos *sub examine*. Assim, nos parece que apenas uma adequada e justa ponderação de interesses, bens e valores, no confronto com a liberdade de imprensa, poderá determinar a amplitude

³⁰Esta questão reflete o que Sousa, Rabindranath Capelo de, *O direito geral...*, ob.cit., p. 542, chama de “factores aumentativos” e “factores diminutivos” do peso jurídico conferido aos direitos conflitantes, os quais correspondem às suas concretas circunstâncias factuais e que devem ser sopesados na busca dessa solução. Por exemplo, existirá um “factor aumentativo”, na balança da ponderação, em favor da liberdade de imprensa, o fato desta divulgar fidedignamente uma intervenção médica inovadora, de largo alcance social e feita num hospital público, com a preservação de valores essenciais para a intimidade da vida privada (não o identificando se não houver seu consentimento), pois assim realiza valores jurídicos de grande importância, tais como, a revelação da verdade, o acesso à divulgação do progresso científico e à saúde, o direito de informação qualificada, a rentabilização do seu jornal. Diversamente, constituiria um “factor diminutivo” o relato de circunstâncias do divórcio de uma personalidade muito conhecida do mundo do espectáculo, por ter um valor informativo de menor importância, como o prazer da sensação e o entretenimento dos leitores.

CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA VERSUS DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À IMAGEM E DIREITO À HONRA.

do direito da personalidade envolvido, sem que o seu conteúdo mínimo seja sacrificado, ou ao contrário, exija-se a sua realização plena em detrimento de outros valores igualmente relevantes.

É através do trabalho do intérprete-aplicador em matéria de direitos colidentes que se saberá quando o direito de personalidade em conflito cede face à liberdade de imprensa, a qual, no seu legítimo exercício, não deve ter excedido manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito. Máxima igualmente válida para os direitos de personalidade, e que constitui limites a tais direitos de índole pessoal ao vincular o seu exercício lícito ao exercício dentro do fim sócio-econômico a que é proposto, pautado pela boa fé e pelos bons costumes assim consagrados pela comunidade em que o titular está inserido³¹.

Trata-se, em suma, de uma questão que assenta na difícil superação do conflito que não raras vezes se instaura entre direitos fundamentais de igual peso normativo e de grande importância para a convivência harmônica e civilizada dos indivíduos em sociedade, isto é, de um lado os direitos de personalidade, de outro, a necessária e fundamental liberdade de expressão e informação.

Questão melindrosa, a dos limites dos direitos e liberdades, requer um esforço renovado de ponderação, caso a caso, porque, neste âmbito, a prevalência não é, nem pode ser, estabelecida aprioristicamente. Assim como é imperioso preservar e proclamar a liberdade de expressão e informação da imprensa, estimada como um direito fundamental que transcende a dimensão de garantia individual, a proteção efetiva dos direitos de personalidade tornou-se uma necessidade imediata na hodierna sociedade.

³¹ Apenas o exercício legítimo da liberdade de imprensa justifica a cedência de um direito de personalidade. Nesse sentido, Pavón, Pilar Gómez. *La Intimidación como Objeto de Protección Penal*. Madrid: Akal, 1989. p. 85.