**Restrições ao exercício da liberdade de expressão pela imprensa jornalística brasileira face aos direitos fundamentais à imagem e à honra do cidadão brasileiro exercidas pelo Poder Judiciário**[1](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote1sym)

Evandro Antonio Vieira de Moura Filho

Ricardo Albuquerque Ferro Alves[2](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote2sym)

Sumário: 1- Introdução; 2- Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 2.1- Direito à liberdade de expressão; 2.1.1- Direito à liberdade de informação exercido pela imprensa e sua função social; 3- Limites dos Direitos Fundamentais; 3.1- A possibilidade de colisão entre Direitos Fundamentais; 4-Liberdade de Imprensa versus Direito à Honra e Imagem; 5- Considerações Finais; Referências;

**RESUMO**

Dentro do rol dos direitos fundamentais, encontra-se o direito à liberdade de expressão, direito fundamental conquistado com a democratização e constitucionalização do país, que representa um meio para a defesa da liberdade individual frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo. Porém, há casos em que esse direito colide com outros direitos fundamentais devido à abrangência dos princípios consagrados pela Constituição brasileira, fazendo-se necessária a intervenção do judiciário para resolver tais conflitos, tendo em vista a não existência de direitos absolutos. Desta feita, este trabalho consiste em fazer uma análise acerca da importância dos direitos fundamentais, em especial, o direito à liberdade de expressão, e em abordar a questão da possibilidade de conflito entre este direito e os direitos fundamentais à imagem e à honra; e na existência de conflito, como serão resolvidos pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: direitos fundamentais; liberdade de expressão; princípios; Poder Judiciário.

**1 Introdução**

Em razão da importância e destaque do tema no cenário nacional e internacional, além de seu relevante valor acadêmico e social, o presente trabalho pretende fornecer ao leitor um breve estudo sobre a importância do direito à liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito e, em contraponto, sobre a necessidade de imposição de restrições ao direito à liberdade de expressão exercido pela imprensa brasileira para a proteção de outros direitos igualmente importantes, com destaque aos direitos à intimidade e à honra. Desta forma, constata-se que apesar do direito à liberdade de expressão ser consagrado na Constituição como um direito que independe de censura ou licença e que não sofrerá qualquer restrição, haverá limites ao exercício deste direito.

Em primeiro plano será evidenciado o tratamento dado aos direito fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando-se a relação deles com o Estado Democrático de Direito e com a Constituição de 1988. E logo em seguida, será dada ênfase ao direito à liberdade de expressão, o qual é consagrado de forma expressa pela Constituição vigente e é exercido amplamente pela imprensa brasileira.

Em segundo plano será abordado os limites dos direitos fundamentais junto com a possibilidade de colisão entre eles, falando-se de modo especial sobre os limites da liberdade de expressão exercida pela imprensa, que por meio de seu exercício pode vir a colidir com os direitos à honra e à imagem. Assim, pretende-se mostrar como o Poder Judiciário brasileiro tem lidado com as situações nas quais ocorre colisão.

**2 Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Antes de analisarmos a concepção de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se importante falar sobre a importância dos direitos fundamentais para o Estado Constitucional de Direito, fazendo-se uma breve digressão histórica acerca da evolução do constitucionalismo e da relação dos direitos fundamentais com o Estado de Direito.

A ideia atual sobre Constituição tem suas raízes nos resultados de intensas lutas travadas por países em um processo de “libertação”, com destaque para os Estados Unidos da América e para a França.

Os Estados Unidos eram colônias inglesas, que começaram a ser povoada por puritanos em meados do século XVII. Revoltados com o excesso de tributação imposto pela Coroa britânica, com os limites impostos às atividades comerciais e a ausência de representação no Parlamento inglês pela colônia, os puritanos iniciaram um movimento de independência, desencadeando, quase um século depois, em 1776, na Declaração de Independência,que representa a independência das colônias. Um ano depois, em 1787, um projeto de revisão dos “Artigos da Confederação” acabou se transformando em uma “Convenção Constitucional”, a qual gerou a primeira Constituição escrita da história, que merece destaque por ter um conteúdo principiológico, contendo artigos referentes à construção de um judiciário forte, à previsão de eleições periódicas, à formação de princípios gerais para nortear a sociedade e, principalmente, à implantação de um governo fundado na separação dos poderes e na supremacia da lei (BARROSO, 2009, p.16-19).

Na França, a evolução histórica foi semelhante. Houve um intenso processo revolucionário para acabar com a exploração e os privilégios das classes dominantes, o que culminou na transformação do Estado absolutista em liberal.

A Revolução Francesa mudou a visão de Estado em todo o mundo e fez nascer, em 1791, a Constituição Francesa com a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão em seu preâmbulo. E conforme dita Barroso, [...] quanto às instituições políticas e ao constitucionalismo, consolidaram-se valores como o sufrágio universal, a soberania popular, a separação dos Poderes, a proteção aos direitos individuais, com ênfase nas liberdades públicas, na igualdade formal e na propriedade privada (BARROSO, 2009, P. 28).

Assim, pode-se observar que, assim como atualmente, o núcleo essencial das primeiras constituições escritas, conforme se constatou a partir destes dois exemplos, que representam o marco inicial do constitucionalismo contemporâneo, é formado por normas garantidoras da supremacia da lei, da separação dos Poderes e da soberania popular, abrangendo a proteção dos direitos fundamentais em face do Estado e pelo Estado. E indo além, é “íntima e indissociável a vinculação entre direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito”, pois, como dispõe o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, “toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada a, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição” (SARLET, 2009, p. 58).

Portanto, o autêntico Estado de Direito além de garantir formas e procedimentos relativos ao funcionamento da estrutura jurídico-estatal, ele principalmente, por meio da Constituição, estabelece metas, parâmetros e limites da atividade estatal para garantir a existência dos direitos e liberdades fundamentais, proporcionando a noção de legitimidade da ordem constitucional e de Estado. Neste contexto, os direitos fundamentais além de assumirem a função limitativa do poder, constituem critério de legitimação do poder estatal, fazendo com que a ideia de justiça esteja sempre associada a tais direitos. Por esta razão os direitos fundamentais tornaram-se elementos da ordem jurídica objetiva, atuando como fundamento material de toda a ordem jurídica (SARLET, 2009, p. 59-60).

Neste sentido, a Constituição brasileira de 1988, conhecida como a “Constituição-Cidadã”, marcou a história do constitucionalismo pátrio, pois pela primeira vez a matéria dos direitos fundamentais foi tratada com a merecida relevância. E até as principais características desta Constituição são extensivas ao título dos direitos fundamentais: seu caráter analítico, o pluralismo e o forte cunho programático e dirigente (SARLET, 2009, p.63-64).

Alguns aspectos acerca da positivação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 demonstram a relevância referida que foi dada aos direitos fundamentais. A posição topográfica, após o preâmbulo e os princípios fundamentais, constitui estes direitos em parâmetro hermenêutico e valores supremos da ordem jurídico-constitucional; e a própria terminologia “direitos e garantias fundamentais” mostra o acompanhamento em relação à evolução no âmbito do direito constitucional e internacional (SARLET, 2009, p. 66).

Porém, a inovação considerada mais relevante foi consagrada pelo art. 5º, § 1º da CF/88, que exclui o cunho meramente programático dos direitos fundamentais e consagra o status jurídico diferenciado destes direitos na Constituição vigente, os quais devem ter aplicabilidade imediata (SARLET, 2009, p. 66).

Outros detalhes importantes, dignos de referência, dizem respeito à proteção dos direitos fundamentais que foi alargada, estando eles presentes no rol das “cláusulas pétreas” do art. 60, §4º da CF, impedindo, assim, a sua mitigação e supressão; e à amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, que aumentou de forma voluptuosa o elenco destes direitos protegidos. E apesar do caráter analítico do rol dos direitos fundamentais, há a consagração do “princípio da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais” no art. 5º, § 2º da Constituição atual, que é decorrente da ideia dominante de Constituição e dá dupla nota de fundamentalidade (formal e material) aos direitos, possibilitando o reconhecimento de direitos fundamentais implícitos ou decorrentes do sistema constitucional devido ao conteúdo e importância destes direitos (SARLET, 2009, p. 67; 79-80).

**2.1 Direito à liberdade de expressão**

A Liberdade e Igualdade constituem elementos do conceito de dignidade da pessoa humana, o qual forma o fundamento do Estado Democrático de Direito e é inevitável para a promoção da cidadania. Este mesmo Estado servirá de meio para que as liberdades sejam garantidas e estimuladas, permitindo a igualdade entre todos e impedindo que as liberdades sejam meramente formais. (MENDES; BRANCO, 2011, p. 296). Neste sentido, conforme preleciona Ingo Sarlet (2009, p. 59):

Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode-se afirmar com segurança, na esteira do que leciona a melhor doutrina, que a Constituição (e, neste sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõs uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional.

Dentre as liberdades consagradas no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição vigente, a liberdade de expressão é visto como um dos direitos fundamentais mais relevantes, “correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”, pois serve de instrumento para a preservação e funcionamento do sistema democrático (MENDES; BRANCO, p. 296-297, 2011).

No Brasil, após o movimento militar de 1964, instalou-se uma “longa noite ditatorial”, que censurou de forma generalizada os meios de comunicação. Segundo Barroso (2001, p.131):

Suprimiam-se matérias dos jornais diários, sujeitando-os a estamparem poesias, receitas culinárias ou espaços em braço. Diversos periódicos foram apreendidos após sua, tanto por razões políticas como em nome da moral e dos bons costumes. No cinema, filmes eram simplesmente proibidos ou projetados com tarjas que transformavam drama em caricatura. Nas artes, o Ballet Bolshoi foi impedido de dançar no Brasil por constituir propraganda comunista. Na música, havia artistas malditos e outros que só conseguiam aprovar suas letras mediante pseudônimo. Na televisão, programas foram retirados do ar, suspensos ou simplesmente tiveram sua exibição vetada [...]

Mas com a redemocratização e constitucionalização do país, esta “noite” cessou e problemas como estes não existem mais; se surgirem serão equacionados pelos tribunais. A atual Constituição protege enfaticamente a liberdade de expressão e o Judiciário possui autonomia e poder para impedir desvios autoritários de governantes (SARMENTO, p. 1).

Na Constituição de 88, a liberdade de expressão é consagrada de forma direta no art. 5º, inciso IV, que diz ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, no inciso XIV do mesmo artigo, o qual dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” e no artigo 220, em que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. O §§ 1º e 2º do art. 220 falam, respectivamente, acerca da informação jornalística e da censura, acrescentando que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XII, XIV”; e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (MENDES; BRANCO, p. 296, 2011).

Por conseguinte, pode-se observar que a Constituição vigente rompeu com o autoritarismo firmado na Constituição de 1967 e na emenda nº 1, de 1969, que a substituiu, consagrando a ampla liberdade de expressão e de imprensa, e imunizando-as contra a censura que era praticada no regime anterior. Assim, conforme as palavras do magistrado Fábio Costa Soares (p.61):

O constituinte originário de 1988 libertou a sociedade civil das limitações à expressão e divulgação de ideias do regime constitucional anterior, consagrando normas que limitam o Poder do Estado, para assegurar o livre desenvolvimento da pessoa, isoladamente considerada, ou como membro de um grupo, da coletividade, com relação à sua intimidade, ou às relações intersubjetivas, ou no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

A garantia à liberdade de expressão possibilita faculdades diversas, de livre escolha, como expressar opiniões e ideias, tecer comentários, avaliações e julgamento sobre qualquer assunto ou pessoa, comunicar informações e expressões não verbais (através de imagem, música, etc.), ter convicções próprias, etc. Ninguém será considerado livre se não puder fazer suas próprias escolhas referentes a qualquer matéria. Além disso, a liberdade de expressão congloba também o direito de não se expressar, de ficar calado e de não se informar (MENDES; BRANCO; p.297-298, 2011).

Mais a frente será visto os limites a essa liberdade, pois exercer o direito à liberdade de expressão não implica dizer que a pessoa não terá compromisso com os demais direitos fundamentais.

Enquanto direito fundamental, a liberdade de expressão tem faceta preponderantemente negativa, possuindo um “caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura”. Ou seja, o Estado deve se abster para não interferir na esfera de liberdade do indivíduo (MENDES; BRANCO; p. 297-298, 2011).

Convém também lembrar que a censura pressupõe uma ação governamental e que a proibição de censura não exime de responsabilização cível e/ou penal aquele que se expressou.

**2.1.1 Direito à liberdade de informação exercido pela imprensa e sua função social**

A liberdade de imprensa se apresenta com um viés do direito à liberdade de expressão, sendo abstraída dos arts. 5º e 220 da CF/88, que garantem a liberdade à manifestação de pensamento e informação, independente do veículo utilizado. Nas palavras de Andrew Puddephatt, “os veículos de comunicação social são essenciais para o exercício da liberdade de expressão, pois fornecem uma plataforma pública pela qual esse direito é efetivamente realizado” (PUDDEPHATT, 2011, p. 11).

A imprensa como plataforma democrática adquire diversas funções, dentre as quais se podem destacar a função de fiscal e controladora das atividades desenvolvidas pelo Estado, “promovendo a transparência no governo e a vigilância daqueles que estão no poder, expondo casos de corrupção, improbidade administrativa e corporativa”; de voz nacional, ao expressar os sentimentos e anseios da comunidade; de mediadora de informações entre governantes e governados; e de “veículo para a expressão cultural e a coesão entre estados de uma nação” (PUDDEPHATT, 2011, p. 11-12).

Portanto, a sua função social da imprensa é indispensável para a sustentação dos ideais democráticos de um Estado. Em brilhante colocação de José Antônio da Silva fala que:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um ‘direito fundamental’ de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação (SILVA apud SCHAFER; DECARLI, 2012, p. 5).

Nesse sentido, a informação não se restringe a ser um produto de uso privado de instituições, mas torna-se um bem da sociedade, que se utilizado de forma correta, não somente para o uso mercadológico, é capaz de proporcionar o avanço da cidadania.

Como será visto em tópico adiante, mesmo sendo um meio garantidor da expansão à liberdade de expressão, a liberdade de imprensa possui limites internos e externos. “Os limites internos traduzem-se nas responsabilidades sociais e no compromisso com a verdade. Os limites externos significam que a liberdade de imprensa tem seu âmbito de atuação estendido até o momento que não atinja outros direitos de igual hierarquia constitucional” (SCHAFER; DECARLI, 2012, p. 5). Para João Schafer e Nairani Decarli (2012, p. 4):

Diante da realidade presente em um mundo globalizado, direitos inerentes à personalidade, como a intimidade a privacidade, a honra e a imagem, são cotidianamente violados, mormente pelos meios de imprensa que, no afã de explorarem ao máximo uma notícia que representará aumento no índice de audiência, procura justificar os excessos e um absoluto direito à liberdade de expressão.

**3. Limites dos Direitos Fundamentais**

Os Direitos Fundamentais, como princípios, exigem que os mesmo sejam realizados na maior medida possível e assim seus bens jurídicos tutelados também devem ser protegidos na maior medida possível, para que não sofram restrições e possam ser aplicados de forma absoluta (Alexy, 2012). Mas será que realmente se faz assim? Como princípios, os Direitos Fundamentais tem características de aplicação absoluta somente prima facie, ou seja, somente de forma “abstrata” eles devem ser aplicados sem restrição, ou seja, se tornam regras (Alexy, 2012).

Entretanto, os princípios, justamente por suas características de serem realizados na maior medida possível, é que eles devem ser restringidos, pois se cada princípio fosse realizado de forma absoluta, não seria possível a existência de mais de um princípio, visto que os mesmos iriam se chocar rotineiramente (Alexy, 2012). Assim, os Direitos Fundamentais como princípios, sofrem restrições, mas, dependendo da teoria utilizada, os Direitos Fundamentais serão limitados, não restringidos; e há diferença? Claro, parece a mesma coisa, mas não são (Alexy, 2012).

Pela Teoria Externa de restrição a Direitos Fundamentais, há a existência de duas normas: o direito fundamental e a sua restrição (Alexy, pag. 277, 2012). O Direito Fundamental, no caso a Liberdade de Expressão, como exemplo, que deveria ser absoluta por ter que ser realizada na maior medida possível, entretanto, o Constituinte Brasileiro, no artigo 5º, inciso IV, nos diz: “ é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, ou seja, há o direito garantido, mas há também a norma que o restringe (“sendo vedado o anonimato”), assim, reiterando, há duas normas, a de Direito Fundamental e a norma de restrição (Alexy, pag. 277, 2012). Assim, não é necessária haver uma “relação” entre as normas, uma não “pertence” à outra, a relação se manifesta justamente para poder regular de forma mais justa e benéfica possível os direitos fundamentais (Alexy, pag. 277, 2012).

Há também a Teoria Interna, pela qual não existe essa dualidade direito fundamental-restrição, mas ambos são um só, ou seja, não se fala em direito e restrição, mas em conteúdo delimitado de um direito, logo, seu limite (Alexy, pag. 277, 2012). Assim, o artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”) estaria delimitando o conteúdo de um Direito Fundamental, e a parte “vedado o anonimato” seria “pertencente” ao próprio direito, como limitação ao seu âmbito de atuação (Alexy, pag. 277-278, 2012). Logo, para a Teoria Interna, os Direitos Fundamentais seriam regras, em vez de princípios, visto que eles devem ser aplicados de forma definitiva, não sendo restringidos, mas apenas limitados[3](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote3sym) (Alexy, pag. 278, 2012).

A Teoria Externa divide as formas de restrição aos Direitos Fundamentais, sendo possível 3 (três), sendo duas explícitas e uma implícita: Restrição Diretamente Constitucional; Restrição Indiretamente Constitucional e Restrição “não escrita” (Alexy, 2012).

Pela Restrição Diretamente Constitucional, os Direitos Fundamentais, como normas de caráter e hierarquia constitucionais decorre logicamente que somente a própria Constituição poderá restringi-los (Alexy, pag. 286, 2012). Então, quando a própria Constituição, mediante seu texto, “constituir” uma restrição, ela será dita **diretamente constitucional**, pois o próprio Constituinte Originário (ou Derivado) criou a restrição, como no exemplo do artigo 5º, inciso IV da Constituição Brasileira (Alexy, pag. 286-287). A Constituição, ao impor a restrição a um Direito Fundamental, ela não apenas “declara” a existência da restrição, ela “constitui” a restrição, delimitando-a, ou seja, a Constituição cria a restrição, não apenas diz que ela existe[4](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote4sym) (Alexy, pag. 287).

Pela Restrição Indiretamente Constitucional, a própria Constituição autoriza ao legislador ordinário (infraconstitucional) que realize a restrição se achar necessário, ou seja, é uma competência do legislador ordinário, não uma imposição (Alexy, pag. 282, 293-294, 2012). Há duas formas de se realizar a restrição indiretamente constitucional, pela Reserva de Lei Simples e Reserva de Lei Qualificada (Mendes; Branco, pag. 233 e 235, 2012). Pela Reserva de Lei Simples, o legislador infraconstitucional pode restringir o direito com total liberdade (sem ferir a Constituição, é óbvio), mas na forma que a Constituição requer, como no caso de determinadas expressões que vem presentes no texto normativo dos Direitos Fundamentais, “na forma da lei, nos termos da lei, assim definida em lei” etc. presentes em vários Direitos Fundamentais[5](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote5sym) (Mendes; Branco, pag. 233-235, 2012).

Há também a Reserva de Lei Qualificada, ocorrendo quando a Constituição autoriza o legislador a restringir os Direitos Fundamentais, entretanto, a restrição tem uma finalidade ou uma condição ou um meio próprio e explícito (Mendes; Branco, pag. 235-236, 2012). Assim, como por exemplo, o artigo 5º, inciso XII, estará configurado a reserva de lei qualificada, pois o estabelecimento da restrição se configurará em prol de uma finalidade (Mendes; Branco, pag. 236, 2012).

Além das Restrições Explícitas, há também as Restrições Implícitas, as quais não se configuram presentes na Constituição, mas decorrem das características próprias dos Direitos Fundamentais, como princípios, e para explicitar melhor este raciocínio, é melhor se valer da explicação de Robert Alexy (pag. 290, 2012), citando a fórmula do Tribunal Constitucional Alemão:

[...] os direitos fundamentais colidentes de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional (...) estão em condições de, excepcionalmente e com a devida consideração à unidade da Constituição e à ordem de valores por ela protegida, restringir, em relações individualizadas, também os direitos fundamentais irrestringíveis.

Assim, pelo seu caráter de princípios, os Direitos Fundamentais irão sempre se chocar, ocasionando, assim, que se possa restringi-los no caso concreto.

Entretanto, apesar dos Direitos Fundamentais poderem ser restringidos, existe hipótese em que não se pode restringi-los, como é o caso do chamado limite dos limites (Schranken-Schranken), segundo tal previsão, os Direitos Fundamentais somente podem ser restringidos até certo limite, pois caso contrário estaria invadindo o chamado núcleo essencial, ou seja, o conteúdo do Direito Fundamental que não pode ser restrito de forma alguma, por ser sua essência, sendo vedada sua restrição em qualquer hipótese; entretanto tal núcleo essencial não possui conteúdo próprio, tendo que ser delimitado de acordo com a teoria que o autor se filiar[6](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote6sym) (Mendes; Branco, pag. 241-243, 2012).

Após finalizar as questões “preliminares” para as restrições a Direitos Fundamentais, serão analisadas agora as questões de “mérito”.

A Liberdade de Imprensa, uma das formas de Liberdade de Expressão, está presente no artigo 220 da Constituição Federal, que diz “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto neste Constituição”, assim, as restrições à manifestação do pensamento, por meio do veículo da mídia, que é o caso da Imprensa, não poderá ser restrito caso não seja expresso na Constituição (ou o método explícito); entretanto, o parágrafo 1º do mesmo artigo diz: “Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, ou seja, as restrições à Liberdade de Imprensa sofrerão as restrições presentes nos incisos do artigo 5º expostos (mas também é limitada por outros dispositivos presentes no próprio artigo 220), assim, a restrição é ao anonimato; conferir direito de resposta e indenização por danos; para preservar a intimidade, a honra e a imagem; dentre outros (Mendes; Branco, pag.306, 2012).

Há também outras restrições que são importantes relatar no presente capítulo, como o parágrafo 2º do artigo 220, que diz “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” e também a questão do “limite da verdade” (Mendes; Branco, pag. 311-314 e 316-318, 2012). Quanto à primeira hipótese, apesar de o parágrafo vedar a censura, é permitida a censura... mas a censura posterior, ou seja, vedar a manifestação do pensamento previamente seria um obstáculo para o exercício da Liberdade de Expressão e, como “bom” direito de faceta preponderantemente negativo[7](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote7sym) (requer uma abstenção do estado para o melhor exercício de tal direito), podendo restringir até seu núcleo essencial (Mendes; Branco, pag. 316-318). Logo, a censura posterior é aquela em que “chama” aos tribunais para se defender o autor da manifestação da opinião, pois a sua manifestação pode ter lesado o direito de outrem, como por exemplo, a honra e imagem de alguém, tendo o autor da manifestação o dever de reparar civilmente o ofendido, caso seja constatado a ofensa; tem-se assim, uma possível censura, mas sempre (ou geralmente) posterior, para não impedir a Liberdade de Expressão (Mendes; Branco, pag. 316-318, 2012).

Outro ponto polêmico também é se a proteção à Liberdade de Imprensa somente abarca a informação verdadeira ou se abarca também a falsa. Diversos doutrinadores explicam que a informação falsa não poderia ser protegida, pois a função da Liberdade de Expressão é constituir um meio para que se possa chegar à verdade dos fatos e que se possam tomar as melhores decisões no momento (Sarmento, pag. 29), de forma a “colocar a pessoa sintonizada com o mundo que a rodeia (...) para que possa desenvolver toda a potencialidade da sua personalidade e, assim, possa tomar as decisões que a comunidade exige de cada integrante” (Mendes; Branco, pag. 311, 2012). Assim, no caso da Liberdade de Imprensa, o jornalista deve sempre buscar a verdade dos fatos para que não seja sujeito a sanções das mais diversas formas por veicular matérias mentirosas, entretanto não se pode exigir domínio absoluto do jornalista da veracidade dos fatos, mas o mesmo deve sempre se policiar e agir diligentemente para a consecução da verdade dos fatos, a questão deve ser analisada no caso concreto para se chegar a uma conclusão acertada de cada caso (Mendes; Branco, pag. 312, 2012).

**3.1.** **A Colisão de Direitos Fundamentais**

Como foi afirmado anteriormente, pelas características dos Direitos Fundamentais como princípios decorre que os mesmos devem ser realizados na maior medida possível, logo, a colisão entre os mesmos é praticamente inevitável, pois a satisfação de um implica na restrição de outro (Alexy, 2012). As restrições como foram visas, dividem-se em três tipos, e a restrição que implica no conflito entre Direitos Fundamentais é a Restrição Implícita, defendida também pelo Tribunal Constitucional Alemão. Como fazer, então para resolver o conflito entre direitos fundamentais[8](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote8sym)?

A doutrina utilizada aqui será a do Princípio da Proporcionalidade, que visa a restringir o arbítrio estatal na resolução dos conflitos constitucionais, sendo inerente ao Estado de Direito e fazendo parte também do princípio do Devido Processo Legal (Souza Neto; Sarmento, pag. 467-468, 2012). O Princípio da Proporcionalidade divide-se em três etapas para se chegar à decisão mais justa ao caso concreto, pois a adoção deste princípio parte do pressuposto que nenhum direito fundamental é superior aos outros (abstratamente), sendo que todos estão em igual hierarquia constitucional, não sendo possível decidir qual deverá ser realizado de forma abstrata (Alexy, 2012).

O Primeiro Subprincípio é o da **Adequação**: tem-se que analisar, no caso concreto, se no conflito entre Direitos Fundamentais (Imprensa e Honra, por exemplo) a escolha de um ou mais meios para a consecução dos Direitos Fundamentais é idônea para alcançar o fim proposto no caso concreto, ou seja, se se adotar um meio “x”, irá prevalecer um Direito Fundamental “a” (a divulgação do fato sobre alguém serve para modelar a visão sobre aquela pessoa, de forma a interessar a todos os atos cometidos pela pessoa alvo da matéria, por exemplo), ou se se adotar um meio “y”, irá prevalecer um Direito Fundamental “b” (a veiculação da matéria não tem respaldo em verdade e não ser para o interesse público ou geral o conhecimento de tal fato acerca do alvo da matéria, por exemplo), assim, todos os meios idôneos para a consecução da prevalência de um Direito Fundamental em face de outro é apto a passar pelo subprincípio da Adequação (Alexy, 2012; Souza Net; Sarmento, pag. 470-474, 2012).

O Segundo Subprincípio é o da **Necessidade**: dos meios adequados à consecução da preferência de um Direito Fundamental a outro, tem-se que ver qual, dos meios escolhidos, o menos gravoso ou o que menos restringe o Direito antagônico, atingindo sempre o mesmo objetivo, metaforizada por Jellinek como “não se abatem pardais com tiros de canhão” (Souza Neto; Sarmento, pag. 474, 2012). Tal subprincípio manifesta a característica de “mandado de otimização” (Alexy, pag. 90-91, 2012), ou seja, eles devem ser realizados na maior medida possível, assim, deve-se sempre procurar o meio que consiga fundamentar uma precedência de um Direito Fundamental em face de outro, mas que também não restrinja absurdamente o Direito contraposto[9](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote9sym) (Alexy, pag. 118-120, 2012).

O último Subprincípio é chamado de **Ponderação** ou **Proporcionalidade em Sentido Estrito**: tem-se que analisar, dentre o meio escolhido, se se pode justificar a prevalência de um Direito Fundamental em face de outro pelo nível de satisfação de um Direito em face de outro, ou seja, se o nível de prevalência de um Direito é justifica a restrição do outro, logo, deve se analisar no caso concreto, por meio do sopesamento do valor dos Direitos Fundamentais, qual deve prevalecer em face do outro, e se a prevalência de um justifica a restrição do outro, é de fato uma análise subjetiva[10](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote10sym) (Alexy, 2012; Souza Neto; Sarmento, pag. 476-479).

**4. Liberdade de Imprensa *versus* Direito à Honra e Imagem**

A Imprensa é muito importante em qualquer sociedade, pois revela ao meio social as mais diversas informações sobre os mais diversos temas, sendo fundamental para a formação de uma opinião sobre o tema, por parte do povo. A liberdade e independência da Imprensa é algo sério, pois a Imprensa forma a opinião popular, ou seja, por meio de suas matérias, pode levar as pessoas a uma determinada direção de pensamento, não contribuindo, assim, para um debate plural e importante sobre um determinado assunto. Desta forma, na Alemanha, a Corte Constitucional, já decidiu que o Estado deve agir para que a Imprensa seja livre, propondo até a concessão de subsídios para as pequenas empresas de mídia, para que não fiquem vinculadas às grandes empresas e possam exercer sua liberdade de forma plena (Mendes; Branco, pag. 302, 2012).

Entretanto, a liberdade da Imprensa também pode ser muito lesiva a outrem, pois determinada matéria pode ferir os direitos da personalidade de outrem, mais comumente a Imagem e a Honra, expondo terceiro a situação constrangedora, como destacado em decisão do STF: “a liberdade de imprensa, cujo corolário é o dever de informar, e cuja garantia é o sigilo das fontes, não concede ao jornalista um passaporte de imunidade, para investir contra a honra das pessoas” (Mendes; Branco, pag. 314, 2012).

Analisando, mais uma vez, a “verdade” como limite da Liberdade de Imprensa, pode-se perceber que o jornalista, na publicação de suas matérias deve buscar sempre a verdade, ou seja, deve sempre trabalhar diligentemente e com a devida cautela para obter a verdade dos fatos que esta narrando, sendo que a tolerância para com possíveis erros varia conforme a cultura e história do país (Mendes; Branco, pag. 312, 2012). Nos EUA, por exemplo, já foi decidido que quando a reportagem se referia a pessoa pública (funcionários públicos, de modo geral), além do encargo de provar a falsidade das alegações, teriam que provar que o jornalista sabia que as alegações eram falsa (chamado de actual malice), ou seja, era muito difícil uma pessoa pública vencer a Liberdade de Imprensa na esfera do Judiciário; para um cidadão normal, entretanto, basta a prova da “não diligência necessária” para que se configure a responsabilidade do jornalista (Mendes; Branco, pag. 313, 2012). Ocorre desta forma nos EUA, pois a sua cultura e tradição dão um demasiado enfoque para a Liberdade de Expressão, sendo este, se não o mais importante, um dos mais importantes Direitos Fundamentais, vendo, portanto, o Estado com um inimigo do cidadão, como explica magistralmente Daniel Sarmento: “Esta visão, ao negligenciar os constrangimentos fáticos para o exercício da autonomia individual presentes nas próprias estruturas sociais, acaba empobrecendo a liberdade, ao equipará-la à mera ausência de coação estatal sobre os indivíduos”[11](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote11sym) (Sarmento, pag. 11-12).

Outro tópico importante é o chamado direito de resposta, o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, assim, caso o jornalista, por exemplo, publicasse reportagem que ferisse a imagem ou honra de outrem, deveria responder civilmente para reparar os danos morais e patrimoniais do ofendido (Mendes; Branco, pag. 302, 2012). Ainda no âmbito do direito de resposta, poderia o ofendido, exercendo-o, pleitear que lhe fosse concedido um direito de “replica” no meio midiático que veiculou a matéria? Entretanto, apesar de ser um tema bem importante, não vem sendo acolhida tal possibilidade, pois o Direito Fundamental da Liberdade de Expressão, por ser uma Liberdade, não poderia impor a terceiros a veiculação de ideias de outrem, por ser uma liberdade (face negativa), não poderia veicular outrem ou exigir ação estatal de fazer (Mendes; Branco, pag. 303, 2012). Apesar de ser dominante, não é pacífico o tema, pois como não há Direitos Fundamentais pertencentes a somente um dos status de Jellinek (Alexy, 2012), a não permissão ou não ação estatal para permitir ao ofendido o direito de resposta estaria “frustrando a finalidade democrática do uso da liberdade de expressão” (Mendes; Branco, pag. 303, 2012) e ainda, segundo decisão proferida pela Justiça Argentina, “a informação difundida pode afetar a dignidade, a honra ou a reputação de uma pessoa e suas mais profundas convicções, e a Justiça tem o dever de permitir a ele que se defenda com imediatidão e eficiência” (Mendes; Branco, pag. 304, 2012).

Por fim, cabe discutir também sobre a “tolerância” para com as matérias que ofendem a honra e a imagem. Tem que se analisar que nem tudo que é “politicamente incorreto” tem potencial para ofender alguém, nem tudo pode ser considerado afronta aos Direitos Fundamentais da Honra e Imagem, em tudo pode se ver algum tipo de ofensa, basta procurar, entretanto, se se considerasse todos os fatos como “possível” ofensa não existiria a Liberdade de Expressão, pois tudo seria ofensa a direito de outrem e viveríamos em uma eterna censura[12](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote12sym) (Sarmento, pag. 52-53).

Assim, não é qualquer crítica a alguém ou discurso que ensejará uma reparação judicial. Como já decidiu a Corte Europeia de Direitos Humanos, não é qualquer discurso “desagradável” que será ilícito, pois a liberdade de expressão não defende somente o discurso “agradável”, mas também o politicamente incorreto (com seus limites); a informação sobre uma pessoa poderá não ser ofensiva e nem ilícita, desde que a Imprensa tenha o objetivo de informar um assunto de interesse social (Mendes; Branco, pag. 315; Sarmento).

**5. Considerações Finais**

O Presente trabalhou teve como objetivo esclarecer aspectos sobre a Liberdade de Expressão, mais precisamente, sobre a Liberdade de Imprensa. Mas o que é mais importante é perceber que nem tudo pode ser visto como “ofensa a direitos de terceiro”, pois vivemos em uma sociedade plural e a expressão das opiniões, ideias etc. faz parte do discurso democrático, assim como a função social de informar da Imprensa, que apesar de cometer alguns excessos, tem a finalidade de promover a conscientização e a formação de opinião por parte da população, não podendo ser censurada previamente, tendo que ser promovida sempre a imprensa livre e independente, gerando também um dever prestacional do Estado.

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2012).

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão, Censura e Controle da programação de Televisão na Constituição de 1988.**Disponível em: <http://www.cella.com.br/conteudo/conteudo\_142.pdf> . Acesso em: 17 de Maio de 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 7.ed. São Paulo: Saraiva 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 6.ed. São Paulo: Saraiva 2011.

**BRASIL**. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

Congresso Internacional de direito e contemporaneidade, 2012, Santa Maria/RS**. A liberdade de informação pela imprensa e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.**Santa Maria/ RS, 2012.12 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

PUDDEPHATT, Andrew. **A importância da autoregulação da mídia para a defesa da liberdade de expressão.**Disponível em: <http://global-partners.co.uk/wp-content/uploads/Importance-of-self-reg-Portuguese.pdf> .Acesso em: 17 de Maio de 2013.

 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Liberdade de Expressão e o problema do “Hate Speech”**. Disponível em: http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf. (acesso: 20/05/2013).

SCHAFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairani**. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus liberdade de expressão e informação.**Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007.

SOARES, Fábio Costa. **Liberdade de Comunicação. Proibição de Censura e Limites.**Disponível:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\_60.pdf> .Acesso em: 17 de Maio de 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[1](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote1anc) Paper apresentado à disciplina Direito Constitucional II, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

[2](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote2anc) Alunos do 4° período do Curso de Direito, da UNDB.

[3](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote3anc) Por questão de filiação à Teoria Externa, está será analisada, enquanto a Teoria Interna será vista de forma subsidiária.

[4](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote4anc) Para a Teoria Interna, quando a própria Constituição impõe a restrição, ela não está criando um limite ao Direito Fundamental, esta apenas “descobrindo” sua existência, que já é imanente ao direito (Alexy, pag. 287, 2012).

[5](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote5anc) Por exemplo, artigo 5º, incisos VII, VI, XXXIII, etc.

[6](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote6anc) Por não ser questão essencial e nem ser pertinente ao tema a abordagem de tais teorias, não serão explicadas, mas para saber mais, vide Mendes; Branco, pag. 243-245, 2012 e também Alexy, pag. 295-301, 2012 (ambos presentes nas Referências).

[7](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote7anc) Vide Alexy, pag. 258-262, 2012.

[8](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote8anc) Existem vários tipos de doutrinas para resolver o conflito entre Direitos Fundamentais, mas o autor se filia à doutrina da Proporcionalidade para a resolução.

[9](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote9anc) Há vários tipos de “prevalência” de um meio em relação a outro (dimensões): critério quantitativo, ou seja, o meio escolhido promove a consecução na mesma medida dos outros ou do outro? Qualitativa, ou seja, o meio escolhido satisfaz tão bem quanto os outros o Direito Fundamental defendido? Probabilística, ou seja, a chance de fundamentar a precedência de um Direito Fundamental em face de outro é melhor que os outros meios? Temporal, ou seja, o meio adotado promove a satisfação do Direito Fundamental defendido de forma tão rápida quanto os outros? Existem diversos outros critérios (Souza Neto; Sarmento, pag. 475, 2012).

[10](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote10anc) As maiores críticas ao Princípio da Proporcionalidade estão justamente neste Subprincípio, para mais, Souza Neto; Sarmento, 2012 (presente nas Referências).

[11](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote11anc) Na Espanha, por exemplo, a tolerância com as reportagens é mais rígido que nos EUA, pois até decisão judicial condenando o jornalista, presume-se que o mesmo seja inocente e que sua reportagem não teve a negligência ao reportar o fato; como já foi decidido pelo Tribunal Constitucional Espanhol (Mendes; Branco, pag. 313, 2012).

[12](http://www.webartigos.com/admin/article/update/?ART_ROOT_ID=146206" \l "sdfootnote12anc) O discurso da Igreja Católica negando o homossexualismo poderia ser vista como ofensa a direito de outrem; a peça de Shakespeare, o Mercador de Veneza, poderia ser vista como ofensa aos judeus (Sarmento, pag. 54-55); até mesmo a obra de Hans Kelsen, Teoria Pura do Direito, já foi acusada de “fundamentar” o nazismo.