

A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO FRENTE A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: O CONFLITO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E HONRA E O DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E IMPRENSA

Juliane Drebel¹

Izabel Preis Welter²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 DO DIREITO À IMAGEM E HONRA. 3 DO DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E IMPRENSA. 4. DA TÉCNICA DE PONDERAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 5 DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E HONRA E O DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E IMPRENSA. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo estudar o conflito entre os direitos fundamentais a imagem e honra, e a liberdade de informação e imprensa, com base no critério de proporcionalidade como técnica de ponderação de direitos fundamentais. Sendo assim, a principal finalidade deste trabalho é analisar e efetuar uma ponderação entre direitos fundamentais. Realizar-se-á com isso um estudo sobre cada direito fundamental elencado, como também o estudo da técnica de ponderação e o princípio da proporcionalidade, para então se chegar a conclusão final. Pormenorizado sobre o conflito existente entre os direitos fundamentais, analisando a colisão dos conflitos, buscando um equilíbrio entre os dois preceitos, segundo o parâmetro da proporcionalidade.

Palavras-chave: Ponderação. Imagem. Imprensa.

1 INTRODUÇÃO

Muitas vezes acontecem situações nas quais é preciso decidir qual direito é mais importante, o direito de uma pessoa ou o direito da outra pessoa. Ou seja, situações que se precisa decidir a preferência de um direito sobre outro direito fundamental, que são protegidos pela Constituição Federal.

Partindo dessa premissa surge a necessidade de conhecer técnicas que são utilizadas para a solução de conflitos de direitos fundamentais. Nesses casos tem se válido a técnica de ponderação de princípios para solucionar esse tipo de conflito. Sendo tal conflito que vem construindo uma jurisprudência considerável sobre o tema.

Segundo o texto do Supremo Tribunal de Justiça, a liberdade de informação e o direito de personalidade, como a honra e a imagem, são garantias que tem o mesmo pesamento na Constituição Federal, por serem ambas cláusulas pétreas e prerrogativas fundamentais de cada cidadão.

¹ Aluna do Curso de Graduação de Direito pela FAI Faculdades. E-mail: julidrebel@hotmail.com.

² Me. Professora Orientadora. E-mail: izabel.welter@seifai.edu.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Assim, está em jogo a disputa entre a liberdade de expressão do direito à imagem e honra, e o direito de liberdade de informação e imprensa. A apresentação da solução constitucionalmente adequada depende de uma discussão de teses relacionadas com a interpretação constitucional, ou seja, a colisão de direitos fundamentais, a ponderação de valores, a discricionariedade judicial, e a teoria da argumentação.

Dessa forma, entende-se que os direitos fundamentais têm relevância prática, quando estão em duas condições distintas. Em qualquer situação de colisão de direitos fundamentais entre particulares, sabe-se que o intérprete e o legislador devem-se valer da técnica de ponderação entre os princípios concorrentes. A ponderação é vista como uma técnica de quanto mais alto é o grau do não cumprimento de observância de um princípio, observa-se qual deles ensejaria um prejuízo maior ao não ser observado.

2 DO DIREITO À IMAGEM E HONRA

Inicialmente, deve-se deixar clara a definição do direito da personalidade, para falar do direito a imagem e honra. O direito da personalidade é um direito subjetivo da pessoa que defende o que lhe é próprio, sendo assim, defende-se a vida, integridade, liberdade, sociabilidade, a reputação ou honra, imagem, privacidade, autoria, e entre outros.

Os direitos da personalidade estão expostos na Constituição Federal em seu art. 5º, X “ São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando a direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.³

Conforme Miranda, os direitos da personalidade, são direitos inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis. Porém vale destacar que se admite casos da disponibilidade relativa, ou seja, da imagem em prol do interesse social ninguém poderá recusar que a sua

³BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

foto fique estampada em documento de identidade, ou no caso de uma pessoa famosa que pode explorar sua efigie na promoção de uma venda de produtos, por exemplo, mediante uma remuneração.⁴

Ao se falar em direito a imagem e honra, a inviolabilidade da imagem da pessoa por integrar no rol de direitos que dignificam o ser humano, a honra da pessoa é oponível a todos, ou seja é *erga omnes*, motivo pelo qual todos devem abster-se a respeitá-los.⁵

Porém, ao se falar de direito à imagem e honra, tem se a polemica das pessoas famosas, que se referem a circunstancias de sua atividade profissional, ou seja, sua imagem pública, como por exemplo, jogadores de futebol, políticos, artistas, por se entender que se tem diversas limitações quanto ao direito de imagem de tais pessoas.⁶

O Código civil, em seu artigo 20, dispõem “se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais, salvo se autorizadas, ou se necessárias a administração da justiça ou a manutenção da ordem publica”. Paragrafo único: tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o conjuge, os ascendentes ou os descendentes”.⁷

Portanto, salienta Gonçalves que, a reprodução da imagem é emanação da própria pessoa e somente ela pode autorizá-la., proibindo assim as hipóteses de a divulgação da palavra ou da imagem atingir a honra, a boa forma ou a respeitabilidade da pessoa, ou se destinar a fins comerciais.⁸

Conforme Venosa, a imagem sem dúvida “é uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos”.⁹ O uso indevido de imagem traz de fato situações de prejuízo e constrangimento, porém

⁴MIRANDA, Maria Bernadete. **Direito Brasil:** Direito da personalidade. Disponível em: www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav22/aulas/dp.pdf. Acesso em: 29 de set.de 2017.

⁵ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **Direito da personalidade:** imagem e honra - pessoa pública. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/concursos/dicas/dica.asp?id_dh=7625. Acesso em: 29 de set.de 2017.

⁶ BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **Direito da personalidade:** imagem e honra - pessoa pública. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/concursos/dicas/dica.asp?id_dh=7625. Acesso em: 29 de set.de 2017.

⁷ BRASIL. Lei N. 10.406, De 10 De Janeiro De 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 de set. de 2017.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte Geral. 9.Ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pg. 176.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

é preciso fazer uma avaliação se de fato há abuso na divulgação da imagem. Ou seja, nem sempre a simples divulgação de uma imagem é indevida.

Nesse sentido:

é inquestionável direito da pessoa, posto que respeitante à personalidade em não ter divulgada a sua imagem, tenha ou não a divulgação fins lucrativos. Caso em que a autora, em logradouro público, se viu enredada em cena de cunho constrangedor e que, posto solicitada, desautorizou fosse reproduzida em programa de televisão, o que, no entanto, não impediu a emissora de fazê-lo, o que, segundo alega, causou-lhes situações embaraçosas e consequências negativa para o meio social em que vive.¹⁰

Sem esquecer, que o Supremo Tribunal de Justiça é muito convincente, quando fala que “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto ou reproduzido, sem o consentimento dela, em decorrência do direito a imagem, atributo da pessoa física e desdobramento do direito da personalidade.”¹¹

3 DO DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E IMPRENSA

O direito Constitucional da liberdade de expressão que fala também do direito da livre imprensa, é um dos direitos protegidos de maneira indisponível à sociedade brasileira. Com a maturidade democrática constitucional, tem se tal direito entendido e respeitado. A sistemática imposta pela Constituição Federal é clara e estabelece que os princípios nela inscritos devam ser harmonizados, pelo fato de os direitos não serem absolutos, e que não se pode negar a vigência de um pela garantia de outro direito fundamental.¹²

Logo, a liberdade de expressão é direito de suprema importância para que a sociedade possa conhecer e se defender de possíveis arbitrariedades cometidas pelo poder público, o que caracteriza o nosso Estado Democrático de Direito. Assim, a liberdade de imprensa estabelece um ambiente sem censura ou medo, tendo várias

¹⁰ TJRJ-10ª Câm. Cível; AC nº 987\2000-RJ.Rel. **Violação do direito à imagem:** hipóteses passíveis de indenização em casos de pessoas notórias. Disponível em: <https://fredcpaiva.jusbrasil.com.br/artigos/428089086/violacao-do-direito-a-imagem-hipoteses-passiveis-de-indenizacao-em-casos-de-pessoas-notorias>. Acesso em: 29 de st. De 2017.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹² TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Os limites constitucionais da liberdade de imprensa**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI4692,61044-Os+limites+constitucionais+da+liberdade+de+imprensa>. Acesso em: 01 de out de 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

opiniões e ideologias que podem ser manifestadas e contrapostas, formulando o pensamento.¹³

A liberdade de expressão é uma luta do homem em busca de seu próprio espaço, dando a oportunidade de manifestação. Conforme cita Pimenta Bueno “ o homem não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que sua natureza é a de um ente social. Ele tem a tendência e necessidade de expressar e trocar suas ideias e opiniões com outros homens, de cultivar mutuas relações”¹⁴. Diante disso, a sociedade não deveria intervir na liberdade de expressão para que não haja violação à dignidade da pessoa humana.

A liberdade de informação jornalística compreende o direito de informar e, bem como o do cidadão de ser devidamente informados. Qualquer legislação infraconstitucional que constitua embaraço à atividade jornalística, por expressa disposição da nossa Carta Magna, deve ser exercida de forma compatível com a tutela constitucional da intimidade e da honra das pessoas, evitando situações de abuso ao direito de informação previsto na Constituição Federal.¹⁵

Conforme cita Rospa, sobre as sábias palavras de Karl Marx, em defesa de liberdade de imprensa, que:

Goethe disse que o pintor só pinta com êxito aquelas belezas femininas cujo tipo ele tenha amado como indivíduos vivos, alguma vez. A liberdade de imprensa também é uma beleza- embora não seja precisamente feminina- que o indivíduo deve ter amado para assim poder defendê-la. Amado verdadeiramente- isto é, um ser cuja existência sinta como uma necessidade, como ser sem o qual seu próprio ser não pode ter uma existência completa, satisfatória e realizada.¹⁶

¹³ ROSPA, Aline Martins. **O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9>. Acesso em out 2017.

¹⁴ ROSPA, Aline Martins. **O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_cadern=9>. Acesso em out 2017.

¹⁵ PINHO, Rodrigo César Hebello. **Da organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições**. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁶ ROSPA, Aline Martins. **O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10287&revista_caderno=9>. Acesso em out 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Quanto as restrições constitucionais do direito à imprensa, trata-se que qualquer restrição à liberdade de informação jornalística deve ter um embasamento dessa restrição na própria constituição, ou seja, é a constituição que dá o poder com absoluta prioridade o poder de controlar os abusos da atuação de qualquer instituição. O que deve ser observado é que o poder judiciário não pode impedir o exercício de liberdade de expressão, tendo em vista que o tipo de punição é a *postiori*, assim qualquer violação deve ser resolvida em perdas e danos.¹⁷

4 DA TECNICA DE PONDERAÇÃO E O PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

Quando se está frente a um conflito entre direitos fundamentais e a aplicação do princípio da proporcionalidade como forma de evitar excessos e de operacionalizar adequadamente tais conflitos no contexto de uma ordem democrática, bem como destaca-se o papel da jurisdição constitucional, no sentido de sua realização e garantia.

Nesse contexto, a melhor forma de fazer com que o Direito possa solucionar, da melhor forma possível as questões existentes e realizar ao máximo os direitos fundamentais, é fazer com que sua interpretação seja através da Constituição Federal. Levando em conta que a constituição é capaz de evoluir com a sociedade, pela nobre existência de princípios, decorrentes de fundamentos da própria sociedade.¹⁸

Com o princípio da proporcionalidade é possível uma concordância prática de relações jurídicas que estão em jogo, coordenando-os de modo que nenhum deles é desconsiderado. A doutrina e jurisprudência identificam o princípio da proporcionalidade, do qual se exige a restrição de um direito não seja feita em medida maior que a estritamente necessária para a realização de outro direito, sendo assim, a solução de uma colisão se dá no fundamento de relação de precedência no caso concreto, sem que os direitos constitucionais percam sua normativa.¹⁹

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2ª ed. p. 365.

¹⁸ GORCZEVSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato. **Direitos Fundamentais: Conhecer para exercer, constitucionalismo contemporâneo**. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

¹⁹ HASSEN, Fabio Ismael. **Curso Modular de Direito Constitucional**. Org: HIROSE, Tadaaqui; NETO, João Pedro Gebran. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Assim conforme Hassen, a colisão de direitos fundamentais protegidos deve passar pelo teste da proporcionalidade e, obviamente, pela análise de seus subprincípios, deve ser analisado a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Cita-se Clemerson Merlin Cléve e Alexandre Reis Siqueira Freire:

Exige o princípio da proporcionalidade, nas hipóteses de restrição legislativa que, no âmbito dos direitos e garantias, qualquer limitação feita por lei ou com base na lei seja adequada (apropriada), necessária (exigível), e proporcional (com justa medida).²⁰

Logo, o princípio da proporcionalidade é muito importante, pois limita a atuação dos poderes públicos, que em especial, veda a administração pública que haja com excesso, ou ainda, com que faça se valer de atos desvantajosos e desproporcionais. Muito embora, tal princípio não esteja expresso na Constituição, certos artigos são utilizados como paradigma, como o art. 37 da CF, combinado com o art. 5º, inciso II, e o art. 84, inciso IV.²¹

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;[.]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República[...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...].²²

Necessário é, com base na proporcionalidade, fazer um sopesamento, que é visto como um método de limitação da competência legislativa em cada caso concreto, entre as vantagens e desvantagens que serão obtidas com o ferimento de

²⁰ Apud. CLEVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. **Algumas notas sobre a Colisão de direitos fundamentais**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil, 2002.

²¹RAMOS, Diego da Silva. **O princípio da proporcionalidade**. 2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

²²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao.Htm. Acesso em: 01 de maio de 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

um direito e a prevalência de outro direito, em caso concreto. Estabelecido isso, deve-se verificar em qual dos direitos existirão consequências menos gravosas, em caso de ser subjugado.²³

Com o breve entendimento do princípio da proporcionalidade, adentrasse na técnica de ponderação de direitos fundamentais. Com a técnica de ponderação no novo CPC, consagrou-se expressamente um importante mecanismo para a solução de problemas jurídicos, ou seja, a técnica de ponderação de princípios, regras e normas.²⁴

Art. 489 CPC[.] “no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (§ 2º).²⁵

Vale salientar, que a ponderação não é exclusiva dos princípios. As regras podem ter conteúdo preliminar abstrato, mas colidir concretamente. Ou seja, as regras de ponderação no novo CPC se dão de formas esparsas, não somente se restringindo aos princípios constitucionais.²⁶

Mas reitera-se a ideia de ponderação como forma de resolução de conflitos entre direitos e princípios fundamentais constitucionais. Portanto, logo, o conflito entre princípios, sem que qualquer um deles seja retirado do sistema, o aplicador de direito deve-se abster e fazer uso da técnica de ponderação. A ponderação tem se mostrado como técnica eficiente no Brasil para resolução de inúmeros conflitos de direito

²³ LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. **O conflito entre direitos fundamentais na Constituição Brasileira**: a aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e a função da jurisdição constitucional como garantidora dos direitos fundamentais. (ORG.) Clovis Gorczewski; Jorge Renato dos Reis. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no Novo CPC**. Debate com o Professor Lênio Streck : Jornal Carta Forense. Matéria de capa de fevereiro de 2016. **Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

²⁵ BRASIL. Lei Nº 13.105, De 16 De Março De 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 de maio de 2017.

²⁶ MASTRODI, Josué. Ponderação De Direitos E Proporcionalidade Das Decisões Judiciais. **Revista direito GV** 20 Nº 557 publicada em 25 de agosto de 2014. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0577.pdf> Acesso em: 01 de maio de 2017

²⁶ TARTUCE, Flávio. Técnica de ponderação no Novo CPC: Debate com o Professor Lênio Streck. Jornal Carta Forense. Matéria de capa de fevereiro de 2016. **Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck> acesso em: 01 de maio de 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

privado. Neste sentido, vale-se dizer que a ponderação está sendo utilizada por alguns Ministros do STF (Adin.4.815).²⁷

Segundo Lenio Luiz Streck, a técnica de ponderação vem do jurista alemão Robert Alexy que tratou da ponderação como a máxima da proporcionalidade, a ponderação é vista como o “modo de resolver conflitos jurídicos em que há colisão de princípios”.²⁸ Reconhece Streck que a técnica de ponderação é reconhecida por três etapas, adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Fato que a adequação e a necessidade se encarregam de esclarecer a possibilidade fática, já a proporcionalidade é responsável pela solução das possibilidades jurídicas de conflito.²⁹

[..] “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”. A resposta obtida pela ponderação resultará numa norma de direito fundamental atribuída (zugeordnete Grundrechtsnorm), uma regra que deverá ser aplicada subsuntivamente ao caso concreto (e que servirá para resolver também outros casos).³⁰

A colisão de princípios é resolvida mediante juízo de peso, ou seja, da ponderação de bens, quando se tem presente as circunstâncias relevantes do caso e o jogo de argumentos, para assim decidir a procedência de um princípio em relação ao outro.

²⁷ **STF afasta exigência prévia de autorização para biografias.**

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=293336>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no Novo CPC.** Debate com o Professor Lênio Streck. Jornal Carta Forense. Matéria de capa de fevereiro de 2016. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck> acesso em: 01 de maio de 2017.

³⁰ TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no Novo CPC:** Debate com o Professor Lênio Streck: Jornal Carta Técnica da Ponderação no Novo CPC: posição contrária Forense. Matéria de capa de fevereiro de 2016. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck> acesso em: 01 de maio de 2017.

5 DO CONFLITO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E HONRA E O DIREITO DE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E IMPRENSA

Com o Estado Democrático de Direito e Social, tem-se o surgimento da Hermenêutica Constitucional, que é vista como uma técnica utilizada para a interpretação da Constituição. Sendo a hermenêutica constitucional responsável pela interpretação adequada, e que consegue concretizar a normativa dentro das condições reais e dominantes numa determinada situação.³¹

Conforme Hassen, resta evidente a contraposição de direitos constitucionalmente protegidos, pois de um lado, o direito a imagem e honra e, do outro lado a liberdade de imprensa. Nesses casos, deve haver uma ponderação em relação aos temas que são juridicamente protegidos. A igualdade deve ser protegida, e preservado o tratamento diferenciado. Ou seja, cada direito tem sua preponderância, dependendo do ângulo de visão adotada.³²

O conflito entre liberdade de informação ou de imprensa, e direito a imagem e honra, também se apresenta com regularidade em processos julgados pelo STJ cujas partes são geralmente, artistas, políticos, empresários. A jurisprudência brasileira reconhece que essas pessoa tem proteção mais flexível dos direitos relativos a sua personalidade, como a imagem e a honra.³³

Os ministros compreendem que, no plano infraconstitucional, o abuso do direito à informação está exatamente na falta de veracidade das afirmações divulgadas,³⁴ “o interesse público não pode autorizar ofensa ao direito à honra, à dignidade, à vida privada e à intimidade da pessoa humana”.

Assim quando se está diante do conflito, no qual de um lado tem-se o direito a imagem e honra, e de outro lado o direito de imprensa, deve ser analisado o limite para a informação e o da honra da pessoa. Ou seja, em casos de notícias que tem

³¹ CASTRO, Danielli; FREITAS, Xavier. **Direito Fundamental: Colisão e Ponderação**. Livro Digital Saraiva: São Paulo, 2016.

³² HASSEN, Fabio Ismael. **Curso Modular de Direito Constitucional**. Org: HIROSE, Tadaaqui; NETO, João Pedro Gebran. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

³³ CONJUR. **Ponderação De Princípios: A visão do STJ sobre direito a informação**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>. Acesso em: 03 de out. de 2017.

³⁴ CONJUR. **Ponderação De Princípios: A visão do STJ sobre direito a informação**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>. Acesso em: 03 de out. de 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, e não pode ser ultrapassada. Sendo assim o limite para o exercício da liberdade de informação é a honra da pessoa que é objeto da informação divulgada.

Está-se diante de duas possibilidades, quanto a solução está em cada caso em concreto. A primeira visão que se tem do conflito é que ao direito da imagem cabe o reconhecimento da autonomia pessoal, atribuindo o titular o poder último de determinar como e em quais circunstâncias sua imagem pode ser utilizada. Tem-se uma necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária exibição de sua imagem, que se deriva de uma exigência individualista.³⁵

Desse embate entre liberdade de imprensa e a tutela de honra à imagem, deve-se sopesar os valores postos na discussão. Deve-se tutelar a liberdade de expressão do pensamento e de imprensa, porém deve-se resguardar os direitos personalíssimos. Defendendo a personalidade da pessoa humana, está-se defendendo a democracia mais justa pela constituição federal.

Porém deve-se observar a liberdade de imprensa com base no artigo 220 da Constituição Federal “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando disposto nesta Constituição”³⁶, e no fato de própria constituição prever que a imagem poderia sofrer lesão, sendo outro direito fundamental a garantia da indenização e direito de resposta pelos danos à imagem porventura causados.

Diante do exposto, o próprio Supremo Tribunal Federal, vem com a proporção de razoabilidade, em casos de conflito da plena preferência a liberdade em todos os aspectos, devendo a pessoa que se sinta prejudicada buscar sua competente reparação. Sendo assim deve-se optar pela ponderação e harmonia dos mesmos, com especial liberdade em todos os prismas.

Trata-se de um caso de colisão entre normas de mesma hierarquia e de igual cronologia situadas em um mesmo diploma jurídico. Em frente a essa colisão não existe um critério no ordenamento jurídico capaz de solucionar tal conflito, porém em

³⁵ LEITE, Gisele. Liberdade de imprensa versus a proteção dos direitos da personalidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 55, jul 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4824>. Acesso em out 2017.

³⁶BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

cada caso concreto deve ser resolvida pela observância da ponderação. Sendo assim, caberá ao Estado –Juiz em cada caso concreto decidir com sabedoria, observando a limitação de ambos os direitos e o interesse coletivo.

6 CONCLUSÃO

Ao final dessa pesquisa, é possível tecer algumas considerações sobre o tema em questão, permitindo reflexões acerca da possibilidade de se usar a proporcionalidade, como técnica da ponderação de conflitos entre direitos fundamentais constitucionais elencados.

A partir do estudo realizado, pode-se dizer que é necessário analisar cada caso concreto. Sendo assim, a imagem sem dúvida é uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos, logo, o uso indevido de imagem traz situações de prejuízo e constrangimento, no entanto é preciso fazer uma avaliação se de fato há abuso na divulgação da imagem, pois nem sempre a publicação de uma imagem é indevida.

Por outro lado, ao se tratar do direito de liberdade de expressão pode-se afirmar que é um direito de suprema importância para que a sociedade possa conhecer e se defender de possíveis arbitrariedades cometidas pelo poder público, o que caracteriza o nosso Estado Democrático de Direito. Logo a liberdade de expressão é uma luta do homem em busca de seu próprio espaço, dando a oportunidade de manifestação.

Entendendo os dois direitos constitucionais que se encontram em conflito, pode se afirmar com a técnica de ponderação e o princípio da proporcionalidade, o qual está-se diante de duas possibilidades, quanto a solução está em cada caso em concreto.

Assim, quanto ao direito a imagem e honra, tem-se o legislador a se preocupar com o excesso da imagem, ou seja, o limite da violação de imagem, e o sopesamento do valor da violação da imagem. E quando está-se tratando de direito a liberdade de imprensa deve-se se observar também o excesso de divulgação, ou seja, quando a violação ou provas equivocadas dos fatos divulgados.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Cumpra-se finalizar que quando houver colisão de direitos fundamentais de imagem e honra contra o direito de liberdade de imprensa, os dois direitos são considerados da mesma hierarquia. Sendo assim, obta-se pela ponderação e harmonia dos dois direitos fundamentais, devendo ser observado cada caso concreto quanto ao excesso e seus limites.

REFERÊNCIAS

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 de maio de 2017.

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. **Direito da personalidade**: imagem e honra - pessoa pública. Disponível em:
https://www.jurisway.org.br/concursos/dicas/dica.asp?id_dh=7625. Acesso em: 29 de set. de 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2ª ed. p. 365.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de set. 2017.

BRASIL. Lei N. 10.406, De 10 De Janeiro De 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 de set. de 2017.

CASTRO, Danielli; FREITAS, Xavier. **Direito fundamental**: Colisão e Ponderação. Livro Digital Saraiva: São Paulo, 2016.

CONJUR. **Ponderação De Princípios**: A visão do STJ sobre direito a informação. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-19/leia-casos-stj-conflitos-entre-privacidade-direito-informacao>. Acesso em: 03 de out. de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2017.

GORCZEWSKI, Clovis; REIS, Jorge Renato. **Direitos Fundamentais**: Conhecer para exercer, constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

HASSEN, Fabio Ismael. **Curso Modular de Direito Constitucional**. Org: HIROSE, Tadaaqui; NETO, João Pedro Gebran. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LEMOS, Maitê Damé Teixeira. **O conflito entre direitos fundamentais na Constituição Brasileira**: a aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e a função da jurisdição constitucional como garantidora dos direitos fundamentais. (ORG.) Clovis Gorczewski; Jorge Renato dos Reis. Porto Alegre: Norton Editor, 2007.

MASTRODI, Josué. Ponderação De Direitos E Proporcionalidade Das Decisões Judiciais. **Revista direito GV** 20 Nº 557 publicada em 25 de agosto de 2014. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0577.pdf> Acesso em: 01 de maio de 2017.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Direito Brasil**: Direito da personalidade. Disponível em: www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav22/aulas/dp.pdf. Acesso em: 29 de set. de 2017.

PINHO, Rodrigo César Hebello. **Da organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Diego da Silva. **O princípio da proporcionalidade**. 2011. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5865/O-principio-da-proporcionalidade>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

ROSPA, Aline Martins. O papel do direito fundamental à liberdade de imprensa no estado brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: 01 de out de 2017.

TARTUCE, Flávio. **Técnica de ponderação no Novo CPC**. Debate com o Professor Lênio Streck : Jornal Carta Forense. Matéria de capa de fevereiro de 2016. **Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/302533403/tecnica-de-ponderacao-no-novo-cpc-debate-com-o-professor-lenio-streck>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

TJRJ-10ª Câm. Cível; AC nº 987\2000-RJ.Rel. **Violação do direito à imagem**: hipóteses passíveis de indenização em casos de pessoas notórias. Disponível em: <https://fredcpaiva.jusbrasil.com.br/artigos/428089086/violacao-do-direito-a-imagem-hipoteses-passiveis-de-indenizacao-em-casos-de-pessoas-notorias>. Acesso em: 29 de st. De 2017.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **Os limites constitucionais da liberdade de imprensa**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 01 de out de 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 9.Ed. São Paulo: Atlas, 2009. Pg. 176.