

FAMA x DIREITO À INTIMIDADE: O PROBLEMA DA PRIVACIDADE DE PESSOAS FAMOSAS E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Stéphanie Assis Pinto de Oliveira
stephanieassis@yahoo.com.br

RESUMO

O presente trabalho objetiva apresentar sinteticamente alguns conceitos relevantes acerca dos direitos fundamentais constitucionais para posteriormente aprofundar juridicamente os estudos sobre o embate entre os direitos de informação e liberdade de expressão face aos direitos à privacidade e à intimidade, todos assegurados pela Constituição Federal de 1988. Questionar-se-á as correntes doutrinárias e jurisprudências que versem sobre o conflito de tais direitos, demonstrando a existência incertezas jurídicas até mesmo nas doutrinas mais aceitas. O tema trazido à baila desenvolve-se seguindo a abordagem de situações concretas, questionando em seguida as soluções encontradas. Enfim, será abordada a abrangência e limites dos direitos à privacidade e intimidade, principalmente o que diz respeito à sua titularidade por pessoas famosas.

Palavras-chave:

Intimidade – privacidade – informação – conflito - fama

ABSTRACT

This article aims to summarily present some relevant concepts about the constitutional fundamental rights and later deepen the studies on legal conflict between the rights to information and freedom of expression in light of the rights to privacy and intimacy, all assured by the Constitution of 1988.

The doctrinaire and jurisprudential stream regarding such rights will be questioned, demonstrating the existence of legal uncertainties even in the most accepted doctrines.

The brought up issue is developed following the approach of concrete situations, then questioning the solutions found. Ultimately, the coverage and limits of the rights to privacy and intimacy, especially with regard to their ownership by famous people will be addressed.

Keywords: intimacy - privacy - information - conflict - fame

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema os direitos constitucionais à intimidade e à vida privada, enfocando a titularidade e disponibilidade dos mesmos por parte das pessoas famosas conhecidas na mídia por diversas razões.

A escolha deste tema baseou-se no crescimento de notícias sobre a vida alheia que vem ocupando cada vez mais espaço na mídia, por isso, somos diariamente bombardeados com notícias sobre a vida pessoal de pessoas consideradas famosas: é possível saber, quase em tempo real, quem se casou; divorciou; engravidou; traiu ou foi traído; a marca do vestido usado em eventos sociais; o que fazem os artistas durante os momentos de folga e até mesmo qual o “segredo” do brilho do cabelo de certa celebridade.

Ao lado dessas notícias, há também dos chamados “flagras” das celebridades em situações constrangedoras ou ainda em momentos de extrema intimidade, assim como ocorreu com o ator norte-americano Brad Pitt, que foi fotografado nú pelos temíveis *paparazzis*, enquanto tomava um banho de sol em sua própria residência; ou o caso do jogador de futebol foi parar na delegacia após ter encontro amoroso com travestis; ou ainda sobre o ator acusado de bater em suas namoradas.

Neste diapasão, evidencia-se o embate entre os direitos de informação e liberdade de expressão face aos direitos à privacidade e à intimidade, todos assegurados pela Constituição da República de 1988 (CF/88).

A doutrina diverge quanto ao resultado desse embate: para certa parte dos estudiosos, os direitos à informação e à liberdade de expressão se sobressaem neste conflito por terem como fundamento a existência do interesse público na vida destas pessoas. Defendem ainda a idéia de que a fama implica na renúncia do direito à privacidade e/ou intimidade. Do outro lado, as celebridades e parte dos doutrinadores consideram que tais direitos são indisponíveis e que o direito à liberdade de expressão e de informação encontram limites justamente nos direitos da personalidade.

Desta forma, o presente trabalho busca aprofundar juridicamente os estudos sobre os direitos fundamentais para então concluir sobre a abrangência da titularidade dos direitos à privacidade e intimidade por pessoas famosas.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1 PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE HUMANA

Os princípios jurídicos transparecem valores éticos, morais, políticos entre outros que devem fundamentar todo o ordenamento jurídico e por isso são utilizados como instrumentos de interpretação do Direito. Alguns princípios estão previstos explicitamente na Constituição

da República de 1988 (CF/88) sob o título de princípios fundamentais, reforçando-lhes a posição privilegiada e força normativa obrigatória na hierarquia normativa dos sistemas jurídicos, figurando no ápice da pirâmide da Teoria de Kelsen. Contrariá-los, portanto, é algo muito mais grave do que desrespeitar uma simples regra jurídica, pois os princípios fundamentam e se espalham em todos ramos do Direito. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofende-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Entre os valores que constituem os princípios jurídicos, considera-se a dignidade da pessoa humana como o mais eminente de todos por constituir a fonte e a raiz dos demais valores, representando a fonte e a base do direito, e se revela assim, critério essencial de legitimidade da ordem jurídica.

O valor do ser humano é representado juridicamente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, conceituado como o mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, uma vez que todos os homens são dotados por natureza de igual dignidade. Este princípio possui caráter altamente abstrato para que seja utilizado como instrumento de interpretação de normas a qualquer momento e situação.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet²,

a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado.

Ainda de acordo com este doutrinador, este princípio tem função integradora e hermenêutica de todo o ordenamento jurídico. Contudo, não há princípio ilimitado e superior aos outros princípios. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana não pode ser vista como um valor absoluto que deva prevalecer em qualquer caso sobre todos os outros valores, pois é

¹ MELLO apud FELIPE, Arley César. *A evolução da noção jurídica dos princípios constitucionais*. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia, 28, 2000. p. 108.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 100

necessário encontrar o ponto de equilíbrio entre o indivíduo e sociedade, ou seja, compatibilizar o valor da pessoa em si com valores sociais e políticos. Ressalva-se, porém, que somente sofrerá restrição para salvaguardar outros valores constitucionais.

O autor ressalta ainda que as restrições aos direitos fundamentais não podem atingir o limite intangível imposto pelo princípio da dignidade da pessoa, pois não se pode retirar toda a dignidade de alguém. Este princípio/direito pode sofrer algumas limitações, mas não ser totalmente retirado de alguém.

O valor unificador de todos os direitos fundamentais também é previsto na Constituição de 1988 em seu art. 1º, o qual prevê este princípio, pois, como dito, os direitos fundamentais são uma concretização daquele princípio. Os direitos à privacidade, à intimidade, à informação e à liberdade de expressão, ora objetos de estudo, juntamente com outros direitos, formam um conjunto conhecido como direitos da personalidade e todos são imediatamente decorrentes do princípio da dignidade humana.

De fato, a busca do texto constitucional em resguardar o valor da dignidade humana é redimensionada na medida em que privilegia a temática dos direitos fundamentais, elevando-os, inclusive conferindo-lhes aplicação imediata (art. 5º, §1º, CF/88) com a finalidade de assegurar a força dirigente e vinculante desses direitos, tornando-os prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo inescusável qualquer violação aos mesmos.

1.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, além de constituírem direitos fundamentais, também foram perfilados como direitos subjetivos da personalidade, por serem essenciais à pessoa, inerentes a esta e em princípio são extrapatrimoniais. Em suma, concedem poder às pessoas para proteger a essência de sua personalidade e suas qualidades mais importantes.

Nota-se que a personalidade não é um direito em si, mas na verdade, é formada por um conjunto de características subjetivas ínsitas da pessoa, em seu aspecto físico, moral e intelectual. Com base nestes aspectos a doutrina divide tais direitos em três grupos: o aspecto físico compreende o direito à vida e à integridade de seu corpo; enquanto que o aspecto

intelectual se refere ao direito à liberdade de pensamento, direito do autor e de inventor; e no moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem e à identidade³.

Por serem personalíssimos, não podem ser alienados/adquiridos, e nem estão sujeitos a execução forçada. Ademais, esses direitos são inextinguíveis, salvo por morte da pessoa, ou seja, são qualidades de pessoa adquiridas com o nascimento, continuando durante toda a vida, mesmo contra a sua vontade, que não tem eficácia jurídica.

Ressalvados os direitos à imagem e à honra, os demais direitos da personalidade desaparecem após a morte da pessoa, pois, a privacidade e intimidade dependem da prática de atos pelo seu titular, o que torna impossível sua defesa após a morte do titular através de sua família.

A doutrina diverge quanto a valoração desses direitos: uma parte afirma existir uma escala valorativa entre os direitos ora em estudo; enquanto que outros dizem que o valor de cada direito deve ser analisado no caso concreto.

Entretanto, para a realização desta análise, é necessário conhecer as minúcias de cada um dos direitos contrapostos, principalmente o bem jurídico especificadamente protegido por eles, como se verá em capítulo posterior.

2 ALGUNS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM PARTICULAR

2.1 Intimidade e Vida Privada

Como visto, a proteção à intimidade e à vida privada se fundamenta na proteção à dignidade da pessoa humana, da qual emana toda e qualquer proteção ao indivíduo, além de serem espectros do direito da personalidade. Entretanto, a conceituação dos mesmos tem-se mostrado divergente, havendo doutrinadores que entendem intimidade e vida privada como sinônimos em contraposição às correntes que os entende como direitos diversos.

A doutrina alemã considera que o direito à vida privada é uma das três esferas do conteúdo da intimidade, nomeada de *Privatsphäre*, sendo “a mais ampla, abarcando todas as matérias relacionadas com as notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros”⁴.

³ PAREDES, Marcus. *Violação da privacidade na Internet*. □ Revista de Direito Privado, Sao Paulo , n.9,p. 183-203, jan./mar. 2002. p.184

⁴ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. p.113

A segunda esfera seria a Vertrauensphäre, ou o confidencial, incluindo aquilo que o indivíduo leva a conhecimento de outra pessoa de sua confiança, ficando excluído o público em geral e as pessoas pertencentes ao ciclo da vida privada e familiar (ex: correspondência).

Já a última esfera seria a do Geheimsphäre, do segredo, compreendendo assuntos não devem chegar ao conhecimento dos outros devido à natureza extremamente reservada dos mesmos. Dessa forma, seria ilícito não apenas a divulgação de segredo de outrem, mas também o simples fato de tomar conhecimento do mesmo.

Ressalta-se a prevalência do entendimento doutrinário brasileiro no sentido em que a Constituição ao prever separadamente a inviolabilidade da intimidade e da vida privada em seu art. 5º, X, objetivou indicar que ambos não se confundem, ou seja, têm objetos jurídicos diversos; entretanto, neste trabalho serão as expressões serão utilizadas como sinônimos pois estão intrinsecamente interligados.

Neste contexto, a vida privada seria o âmbito particular do indivíduo de caráter mais amplo que a intimidade, porém a abrange. A vida privada pode ser considerada a exteriorização da personalidade da pessoa no mundo concreto, envolvendo a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas.

Na realidade, é uma faculdade inerente a todo e qualquer indivíduo de manter fora do alcance de terceiros o conhecimento sobre fatos inerentes a sua própria pessoa ou atividades particulares, ou comunicar tais fatos a quem lhe convier.

Já o interior do ser humano – seus pensamentos, hábitos, vícios, segredos e desejos – geralmente não externado, seria a sua intimidade. A vida privada seria os pensamentos, sentimentos e desejos da pessoa e os seus hábitos e relacionamentos teriam relação com a vida privada.

Cumprе salientar que com a proteção da intimidade se pretende assegurar uma parcela da personalidade reservada da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito; enquanto que o direito à honra é protegido objetivando-se preservar a personalidade de ofensas que a depreciem ou ataquem sua reputação. Vale dizer: a violação da intimidade não supõe que o rebaixamento moral da vítima, enquanto que o atentado à honra pode ocorrer independentemente de intromissão na esfera da intimidade do ofendido.

Reitera-se que nenhum direito é ilimitado, podendo sofrer vários tipos de restrições, entre elas, a que se refere às características especiais do titular dos mesmos, por exemplo, das pessoas públicas ou famosas. Alguns autores defendem que a proteção da intimidade difere quanto se trata de pessoas públicas e quando se trata de pessoas privadas. Os doutrinadores dessa corrente concluem que o direito à intimidade oferece uma maior proteção aos cidadãos

comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres, porquanto estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama ou prestígio granjeados.

Alguns doutrinadores chegam a afirmar que no momento em que voluntariamente se colocam ante ao público, imediatamente renunciam seu direito à privacidade e assim não podem requerer nenhuma proteção razoável a este direito. Todavia, a posição desses autores é considerada extremista, pois o entendimento majoritário afirma ser possível a disposição apenas de parcela deste direito, uma vez que a intimidade é um dos direitos da personalidade, sendo, portanto, inalienável, irrenunciável, inexpressível, intransmissível e imprescritível.

Como será demonstrado no decorrer do presente trabalho, as pessoas públicas sofrem apenas uma limitação e não uma supressão de sua vida privada. Esta subsiste naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera relativa à intimidade.

2.2 Liberdade de Expressão e Informação

A liberdade de expressão e informação, regulada pela Constituição Federal nos arts. 5º, incisos IV, IX e XIV e artigo 220, compreende a faculdade de expressar livremente idéias, pensamentos e opiniões, bem como o direito de comunicar e receber informações verdadeiras sobre fatos, sem qualquer impedimento.

A liberdade de expressão difere-se do direito à informação no tocante a seu objeto, que compreende os pensamentos, idéias e as opiniões, enquanto que o direito à informação abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos considerados relevantes.

A doutrina espanhola e a brasileira consideram que os fatos são suscetíveis de prova da verdade, enquanto que as opiniões ou juízos de valor, devido sua natureza abstrata, não podem ser submetidos à comprovação. Disso resulta que a liberdade de expressão tem o âmbito de proteção mais amplo do que o direito à informação, pois não está sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicável a este último.

Com dito, a constituição garante a livre circulação de idéias e informações, impedindo a prática da censura, ou seja, a proibição de se publicar idéias e informações contrárias aos interesses dos detentores do poder político. Esta prática, hoje ilegal, teve ampla utilização durante os tempos da ditadura, nos quais o Estado estabeleceu previamente certos valores que deveriam ser seguidos pela sociedade; e para tanto, aniquilava qualquer manifestação

diferente da ideologia do Estado. Além disso, a censura não passa de uma licença meramente administrativa, e, não possui fundamento em qualquer preceito lógico, já que é anterior à própria manifestação de opinião, impedindo a existência desta no mundo concreto, e assim, o que tornaria impossível a violação de qualquer direito.

Porém, reconhece-se que a liberdade de expressão e o direito à informação também não são irrestritos, podendo ser submetidos à restrições judiciais quando porventura ocorra abuso no exercício indevido deste direito. As restrições judiciais visam tão somente evitar lesão a outro direito fundamental.

Isso ocorre, por exemplo, com as classificações etárias a que são submetidos filmes, novelas e programas, objetivando a integridade do desenvolvimento saudável do intelectual da criança e do adolescente.

Outra forma reconhecida como limitação aos direitos em tela, é a noção de que estes devem ser compatíveis com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações divulgadas, tanto os que as recebem quanto os que são objeto da notícia. Este último caso se refere mais precisamente o conflito entre o direito à liberdade de expressão aliado ao à informação face aos direitos à intimidade e à vida privada.

Estes últimos constituem um limite externo da liberdade de expressão e informação, também chamado de reserva legal qualificada, por estar prevista na Constituição Federal em seu art. 220, §1º, determina que *“nenhuma lei conterà dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”*.

A exegese do artigo retrocitado implica o relacionamento mútuo entre a liberdade de expressão e informação e os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, o que somente será possível sob a perspectiva de solução de colisão entre direitos fundamentais, estudado no capítulo seguinte.

3 COLISÃO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. O

intérprete deve procurar as implicações de preceitos e princípios até chegar a uma vontade unitária na constituição, a fim de evitar contradições. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho⁵

Não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada; princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abduque da pretensão de interpreta-los de forma isolada e absoluta.

Os direitos fundamentais estão sujeitos à agressão por parte do Estado e também por particulares, mas, neste último caso, a agressão é vista como conflito de direitos individuais, pois mesmo com uma conduta lícita é possível haver choque entre os direitos individuais. Ao contrário do que ocorre com as leis ordinárias, que se excluem mutuamente quando conflitantes, os princípios convivem ainda que conflitantes, uma vez que expressam valores que não devem ser excluídos da sociedade.

Diante dessa necessária coexistência entre princípios, costuma-se qualificar o conflito entre princípios como aparente, já que à primeira vista há um conflito, mas na realidade, está-se diante de um processo hermenêutico de dispositivos constitucionais. Assim,

Quando dois ou mais princípios aparentemente apresentarem-se de forma antagônica, haverá necessidade de fazer-se uma composição dos valores e interesses, sempre observando o caso concreto, sem o qual a interpretação torna-se impossível para apurar o verdadeiro alcance de cada um no caso em questão, devendo proceder-se a uma composição de princípios, sem nunca proceder a nenhum tipo de exclusão, mas apenas variações de aplicação do conteúdo ao traçar-se o domínio normativo para chegar-se à norma de decisão⁶.

Primeiramente a solução para colisão entre direitos fundamentais é confiada ao legislador quando o texto constitucional remete à lei ordinária a possibilidade de restringir direitos, ou seja, a constituição estabelece hipóteses de reserva legal, desde que sejam respeitados certos requisitos, como o núcleo essencial dos direitos envolvidos (o que significa dizer que, em qualquer circunstância de limitação de um direito, deve-se sempre conservar as características essenciais do mesmo).

⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2002. p.121.

⁶ FELIPE, Arley César. *Análise Jurídico-ontológica das normas-regras e normas-princípios*. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia, 29, 2000. p. 123

Parte da doutrina estabelece valor maior aos direitos da personalidade em eventual colisão com demais direitos constitucionais, e deveriam, portanto prevalecer em qualquer situação. De acordo com Pedro Pais Vasconcellos⁷,

os direitos da personalidade são supralegais e hierarquicamente superiores aos outros direitos, mesmo em relação aos direitos fundamentais que não sejam direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito de imprensa, que não se insere entre os direitos da personalidade.

Em oposição a esta doutrina, majoritariamente se defende que os direitos de personalidade não deixam de pertencer aos direitos fundamentais, possuindo, dessa forma, o mesmo valor de todos os outros direitos dessa categoria e apenas no caso concreto seria possível lhes atribuir valores diferenciados. Neste sentido, diz Celso Ribeiro Bastos⁸ que:

[...] há que se reconhecer que nesse conflito de valores é preciso em cada caso examinar-se qual o valor preeminente. Todavia, não se pode afirmar que exista uma escala de valores objetivamente definida. Um valor só pode sobrepor-se a outro na medida em que se analise o caso concreto. [...] haverá de ser sempre apreciada desse ângulo, qual seja, o mais legítimo dos valores no caso concreto é aquele que deve prevalecer.

Para a solução de uma colisão entre princípios, Robert Alexy⁹ propõe a lei do sopesamento dos princípios conflitantes. Ela passa por três etapas gradativas: na primeira, estabelece-se o grau de restrição a um princípio, na segunda, se checa a importância de se realizar outro princípio e na terceira, finalmente, se pondera se a realização do segundo princípio justifica a restrição do primeiro. Sopesar princípios significa estabelecer o peso concreto (a relevância específica) de um princípio em relação a outro que lhe seja conflitante diante do caso concreto.

A importância dessa regra de sopesamento recai sobre a limitação da discricionariedade do julgador pois este tem que se pautar pela proporcionalidade e método do procedimento do sopesamento acima descrito e ainda com ela se refuta a hierarquização abstrata e absoluta de princípios, que poderia causar injustiças no caso concreto. Isto significa que não se pode estabelecer abstratamente que um princípio é mais importante que outro pois o peso real dos mesmos é encontrado apenas face a realidade estudada.

⁷ VASCONCELOS Pedro Pais. *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade. Direito da Sociedade da Informação*, vol. I. Portugal:Coimbra, 1999. p. 36

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 290.

⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008. p. 600-611.

A colisão entre princípios é sempre pontual e dependente de um caso concreto. É por isso que não se pode generalizar uma solução para casos “similares”, pois todos os conflitos são estruturalmente idênticos, porém circunstancialmente diversos.

Ingo Sarlet¹⁰ ressalta o princípio da proporcionalidade/razoabilidade com função de proibir excessos e insuficiência, atuando no conflito entre princípios por meio de três formas: a) adequação, ou seja, prever se é possível alcançar o fim almejado através da redução da abrangência de um dos princípios em conflito; b) necessidade de se optar pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto de restrição; c) proporcionalidade em sentido estrito que seria o equilíbrio entre os meios utilizados e os fins almejados sem que se restrinja algum dos direitos de modo a atingir seu núcleo fundamental, o que significaria retirar sua eficácia mínima e assim deixaria de ser direito fundamental.

Já para Dworking¹¹, não se pode falar em conflito de direitos que devem ser ponderados no caso concreto, mas sim, deve-se buscar uma resposta correta ao caso, encontrada através da melhor interpretação ao caso, garantindo um certo grau de generalização que toda decisão deve conter. Isto porque as decisões advindas de ponderações são encontradas em cada caso analisado, o que impede uma interpretação universal a ser aplicada em casos semelhantes, levando à insegurança jurídica e contraria a política por detrás do princípio que embasa o direito em questão.

Assim, buscando uma integridade do Direito, Dworkin propõe que diante esses casos difíceis, o juiz não deve criar novos direitos advindos de ponderação, mas sim deve descobrir quais direitos estão de acordo com o ordenamento jurídico, garantindo a segurança jurídica. Na busca à resposta correta, o juiz-Hércules deve primeiramente estudar as regras contidas na Constituição, as interpretações judiciais anteriores, e a filosofia política que embasa os direitos ali dispostos. Depois, deve procurar a interpretação mais coerente com o disposto pelo legislativo a partir das leis promulgadas e suas responsabilidades como juiz, se perguntando ainda qual argumento de princípio e de política convenceria o poder legislativo a promulgar a lei sob estudo. Através de uma teoria política para interpretar a lei descobrirá o seu fim.

Enfim, são várias as teorias para solucionar a questão ora em xeque, porém entendemos ser mais adequada a teoria da ponderação uma vez que apesar de cada caso concreto oferecer uma resposta, a unidade do Direito é preservada pois o princípio da

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10^a ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 397

¹¹ DWORKING, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (Trad.) Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

dignidade da pessoa humana sempre estará por detrás delas, e como dito, é este o princípio integrador de todo o ordenamento jurídico brasileiro atual.

3.1 Conflito Entre Os Direitos à Intimidade e à Vida Privada e a Liberdade de Expressão e Informação

Essa colisão acima explicitada significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional aos direitos à vida privada e à intimidade não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente. Por outro lado, a liberdade de expressão e informação, estimadas como direito fundamental que transcende a dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada. Assim, o grande dilema é encontrar o controle adequado para invasão da privacidade sem suprimir a opinião pública e liberdade ideológica.

Conforme já dito, a Constituição da República admite a restrição à liberdade de expressão e informação pelos direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem, assim como disposto no §1º de seu art. 220. No entendimento de Gilmar Ferreira Mendes¹² esse artigo constitui uma reserva de lei qualificada para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de expressão e informação, devendo-se levar em conta, principalmente, a vedação do anonimato, a outorga do direito de resposta e inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Porém, mesmo autorizado, o legislador ordinário não estabeleceu lei específica sobre a matéria após a Constituição de 1988, restando então aos aplicadores do Direito a utilização da lei 5.250 de 1967, conhecida como Lei da Imprensa, em 2009 considerada, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) incompatível com a Constituição de 1988. Entretanto, a declaração de sua inconstitucionalidade não causou maiores danos ao exercício hemenêutico em tela pois era insuficiente para resolver as questões concretas da referida colisão de direitos, restando à jurisprudência solucionar estes casos.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de Direitos Fundamentais: a liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem*. Informativo Consulex, Brasília, a. VII, n.43, p. 1150-1148, out.1993. p.1150.

No sistema *common law*, adotado pelos Estados Unidos, a jurisprudência tem grande relevância. Os precedentes são amplamente utilizados em casos semelhantes, sendo que alguns deles ganham alta relevância, como é o caso *New York Times v.s. Sullivan* analisada por Dworkin, doutrinador norte-americano. Como visto, este doutrinador busca uma resposta correta encontrada através de uma interpretação do caso que leva em conta a política por detrás dos direitos analisados. Assim, a questão ora debatida não se resolveria por ponderação de direitos conflitantes como entenderia Alexy e seus seguidores, mas, por uma interpretação que garantisse a democracia e o Estado Democrático de Direito, bases políticas do direito da liberdade de expressão/informação.

Assim, o referido precedente priorizou a liberdade de expressão face a intimidade/privacidade das pessoas uma vez que a democracia e o Estado Democrático de Direito são fundamentos políticos importantíssimos para a integridade almejada no estudo e interpretação do Direito. Para a solução daquele caso concreto, foi determinado que para se ter direito à indenização do órgão de imprensa, deve-se comprovar que este agiu com “malícia efetiva”, isto é, deve-se comprovar que as informações divulgadas eram falsas e também a intenção maliciosa do órgão em divulgar tal informação. Enfim, restaria demonstrado que a divulgar tais informações o órgão da imprensa estaria cometendo ato ilícito, gerando o dever de indenizar a vítima deste ato.

É clarividente a sobreposição do direito de liberdade de expressão ao direito à intimidade e privacidade, justificada pela valoração dessa liberdade como condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade democrática e aberta. De acordo com o primeiro critério a ser analisado pelo julgador, a falsidade da notícia, o divulgador da notícia somente será punido se a tiver inventado ou não conferido a veracidade da informação passada por alguma fonte. A utilização isolada desse critério levaria o total desamparo das pessoas cujos direitos da personalidade foram violados, pois não impede a publicação de notícias invasivas apesar de verdadeiras.

Por esse e outros motivos, a jurisprudência norte-americana, incluiu outros critérios como o de que os assuntos públicos devem ser separados dos privados em razão da função social que a liberdade de expressão e informação desempenha; não havendo motivo para prevalência destes quando a liberdade se referir ao âmbito privado de assuntos e sujeitos. Posteriormente se passou ainda a examinar o limite interno da veracidade, ou seja, a atitude diligente do comunicador no sentido de produzir uma notícia correta e honesta. A notícia falsa não terá preferência sobre a intimidade e privacidade do noticiado, pois não cumpre sua função social.

Desta maneira, estabeleceu-se que as pessoas públicas e personalidades vinculadas a fatos de interesse geral, ao demandarem por difamação contra os meios de comunicação social deverão comprovar que estes agiram de má-fé; enquanto que os particulares, na mesma situação, deverão provar apenas o dano sofrido. Percebe-se que, apesar da inclusão de novos critérios para análise do caso concreto, a liberdade de expressão e informação continua preponderante sobre a proteção dos direitos da personalidade das pessoas notórias, porém a relação se inverte ante um particular.

Dessa posição também espousa o Tribunal Constitucional Espanhol, o qual afirma que, se a liberdade de expressão é considerada como exercida dentro do âmbito de proteção constitucional, tem geralmente preferência quando em conflito com os direitos à intimidade e à privacidade.

Sérgio Cavalieri¹³ aponta que o critério mais adequado para solução do conflito em questão é princípio da proporcionalidade, assim como adotado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (*Budewerfassungsgeriht*), indicando que, após o juízo de ponderação sobre o caso concreto, o direito à liberdade de expressão e informação não poderá violar o direito à privacidade, ou seja, segundo o autor,

embora não se deva atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

Todavia, mais adiante ressalta ser possível o sacrifício da privacidade quando esta se referir a pessoas qualificadas por notoriedade, justificada pelo interesse público sobre a mesma e ainda pela ocorrência de disposição espontânea deste direito, decorrente obrigatoriamente da qualidade destas pessoas. Ressalva especificamente apenas o direito à intimidade, mas autoriza a invasão à vida privada das pessoas célebres:

Costuma-se ressaltar, no tocante à inviolabilidade da intimidade, a pessoa dotada de notoriedade, principalmente quando exerce vida pública. Fala-se, então, nos chamados “direitos à informação e direito à história”, a título de justificar a revelação de fatos de interesse público, independentemente da anuência da pessoa envolvida. Entende-se que, neste caso, existe redução espontânea dos limites da privacidade (como ocorre com políticos, atletas, artistas e outros que se mantêm em contato com o público). Mas o limite da confidencialidade persiste preservado; sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar etc., não é lícita a divulgação sem o consentimento do interessado¹⁴.

¹³ CAVALIERI apud FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2002. p.122.

¹⁴ Idem.

Outros operadores do direito brasileiro, também admitem como critério a existência do interesse público da notícia, considerado-o como motivo de força maior capaz de permitir a disposição do direito da vida privada e íntima da pessoa “pública”.

Para melhor compreensão do tema, passemos a analisar melhor no capítulo seguinte os critérios apontados pela doutrina como justificativa para subjugar o direito à intimidade e à privacidade ao direito de liberdade de informação e expressão.

4 FAMA X INTIMIDADE E PRIVACIDADE

4.1 Interesse Público na Vida da Pessoa Notória na Mídia

Como visto, a doutrina e a jurisprudência justificam a invasão de privacidade de pessoas famosas alegando existir interesse público nestas. Seguiu-se assim, a incidência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual, geralmente aplicável ao direito público.

Esse posicionamento é exemplificado com o fato de que o ingresso na intimidade de um senador ao se divulgar informações sobre seu patrimônio ou sua família sustentada com o direito público, serviria para o conhecimento do seu eleitorado e portanto, ao fornecê-las, não estaria ele renunciando a nenhum direito fundamental individual.

Entretanto, nota-se que aqui não se trata de políticos e pessoas públicas que têm o dever de prestar contas à sociedade que os elegem como representantes, mas sim, particularmente de pessoas conhecidas devido à sua atividade profissional de natureza artística, cujos direitos pertencem à esfera do direito privado, orientado por princípios diversos do direito público e direcionado pelo resguardo da pessoa em particular.

Na prática, é difícil vislumbrar interesse público legítimo a justificar uma invasão na privacidade de outrem, principalmente ao nos depararmos com divulgações de acontecimentos trágicos na vida das pessoas em questão que por si só já causariam sofrimento. Sadicamente as pessoas “comuns” buscam entretenimento neste tipo de notícia, muitas vezes justificada pela tentativa de fugirem de seus próprios problemas na vida real,

porém, se olvidam de que com este comportamento contribuem para aumentar o sofrimento alheio e ferem a dignidade da pessoa famosa. Alexandre de Moraes¹⁵ afirma ainda que:

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, a intimidade e vida privada (CF, art. 5º, X), converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrarem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessária para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV) que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta.

Leandro Konder¹⁶ aponta somente uma hipótese em que notícias tortuosas sobre a vida privada de uma pessoa podem ser divulgadas, isto é, justifica a preponderância do direito à informação e expressão sobre o direito à vida privada e à intimidade quando a notícia consistir em um fenômeno histórico, pois mesmo se entendendo que pessoas públicas têm o seu cotidiano naturalmente mais devassado, é preciso que alguma liberdade lhes sobre. Afirma acreditar

que a revelação de verdades da vida privada capazes de causar transtornos só se justifica se isso for essencial para se entender um fenômeno histórico. Se não, vira artifício sensacionalista, o que é eticamente condenável e politicamente perigoso.

Desta última parte da citação, surge a reflexão sobre o que seria ético ou não publicar. É possível não encontrarmos uma solução prática para a questão, pois os “flagras” geram lucros, e mesmo que seja anti-ético publicá-los, continuarão sendo publicados.

Para compreendermos de onde surge o interesse das pessoas na vida alheia seria necessário um profundo estudo psicológico, mas à primeira vista nos parece que o mesmo não justifica a imposição de prevalência do direito de informação e expressão sobre o da privacidade e intimidade. Defendemos que a mídia pode continuar explorando esse infundado desejo do público pela invasão à privacidade alheia, desde que o titular da privacidade invadida concorde com isso.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. ed. 5. São Paulo: Atlas, 2003. p. 136

¹⁶ KONDER apud FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 123

4.2 Disposição Espontânea de Parte da Privacidade por seu Titular

Primeiramente, ressalta-se que todo ser humano é titular de direitos fundamentais devido ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas podem existir diferenças entre as pessoas e exceções previstas na própria Constituição. Entre as diferenças pessoais podemos destacar o fato de que algumas possuem notoriedade na mídia e outras não. Com base nisso, alguns doutrinadores afirmam que as primeiras espontaneamente dispõem de sua via particular.

Questionamos acerca dessa disposição espontânea, pois não encontramos justificativa plausível para sua existência. Por se tratar de um direito fundamental, tendo assim consequências de ordem pública, é impossível renunciá-lo completamente. Mesmo os autores que afirmam a possibilidade de disposição parcial do mesmo, não explicam satisfatoriamente como esta disposição seria feita. Alegam que ela ocorre de forma espontânea, decorrente do simples fato de se conquistar certa fama perante um público. Não há qualquer instrumento legal pelo qual a pessoa notória explicitamente se desfaz de parte de seu direito; isto simplesmente aconteceria.

Dessa maneira, como explicar o fato de que alguns famosos são conhecidos por manter sua intimidade e privacidade longe do conhecimento do público? Johnny Deep, por exemplo, ator americano, tem sua residência na França e pouco se sabe sobre sua família e sua intimidade. Como ele poderia não tenha abdicado de seu direito à intimidade e à vida privada se isto é uma decorrência automática e espontânea da fama? Seria injusto impor a algumas pessoas a disposição tácita de seu direito enquanto que outras nas mesmas condições não o fazem. Tal argumento carece de legitimidade para justificar a intromissão na privacidade de pessoas notórias.

Ademais, os direitos à personalidade e à privacidade são direitos personalíssimos: a renúncia parcial dos mesmos não pode ser feita por outras pessoas que não sejam seu titular. O público e a imprensa são ilegítimos para tanto, e dessa forma, não podem impor que a mesma é efetuada automaticamente. Como já dito, estes direitos são inerentes a pessoa humana que os adquire ao nascer, e com eles (ou com o mínimo deles) permanece durante toda a sua vida, mesmo contra a vontade de seu titular. Imaginemos então o quão infundado seria esta disposição espontânea dos mesmos fosse realizada por terceiros.

Tenta-se então justificar a possibilidade de disposição desses direitos baseada na disposição do direito à imagem que estas pessoas realizam ao aparecerem nas mídias atuais. Entretanto, se olvidam de que as celebridades dispõem de suas imagens em troca de cachês, cujo valor cresce na medida em que se adentra na privacidade dos mesmos, já que o

montante recebido para comparecer a um evento social não corresponde ao valor para posar nua em revistas masculinas, por exemplo.

Há casos em que a pessoa notória cede imagens de um evento particular exclusivamente a uma determinada revista/emissora em troca de uma alta retribuição econômica, assim como fizeram Ronaldo Nazário e Daniella Cicarelli, que permitiram apenas uma revista espanhola a publicar imagens de seu casamento. Brad Pitt e Angelina Jolie fizeram o mesmo, porém as imagens eram da filha recém-nascida, criança mais esperada pelo público do que pelos próprios pais. Eles não ficaram com o dinheiro (doaram a ONGs de atuação na África), mas também pode-se dizer que trocaram imagens de um momento privado por um montante econômico.

O mesmo não ocorre quando tais momentos de intimidade são flagrados pelos temíveis *paparazzis*, pois a pessoa não cede sua imagem espontaneamente, e não recebem nenhum proveito econômico. O fotógrafo vende a imagem a um meio de comunicação e este ganha com as vendas ao público, sem que a pessoa cuja intimidade foi violada receba algo em troca. Por este prisma, pergunta-se se o fotógrafo o meio de comunicação não estariam enriquecendo-se ilicitamente, atitude legalmente proibida.

Pergunta-se ainda acerca do limite renunciável dos direitos à vida privada e à intimidade. Sabe-se que, por serem direitos da personalidade, diretamente relacionados ao sumo princípio da dignidade da pessoa humana, é impossível renunciá-los completamente; porém resta indeterminado o *quantum* disponível. Acreditamos que a cultura e bons costumes de uma sociedade seria um dos parâmetros para determinar este limite.

Milhares de pessoas desprovidas de fama dispõem suas imagens, privacidade e intimidade voluntariamente, sem ao menos obter vantagem econômica. Muito se comenta sobre a popularidade de *sites* como *Orkut*, *fotologs*, e *blogs*, muitas vezes munidos de câmera de vídeo que filma a pessoa em seu quarto, durante a maior parte do dia. Tal fato seria reprovável em sociedades onde impera o fundamentalismo religioso, por exemplo. Se as mulheres não podem sair de casa sem vestir uma burca, é impensável que colocariam pensamentos íntimos ou simplesmente suas imagens acessíveis a qualquer um.

Em contrapartida, aproveitando a superexposição da modelo Daniela Cicarelli e a gigantesca repercussão das cenas protagonizadas por ela e seu namorado em uma praia espanhola divulgado na Internet por um *paparazzi* espanhol, é possível dizer que a modelo realmente dispôs livremente de seu direito à intimidade, pois é sabido que em qualquer parte do mundo um casal (mesmo não famoso na mídia) “namorando” em local público ainda chama atenção de diversas pessoas, já que geralmente a cultura, moral e bons costumes

determinam que tais atos sejam praticados em um recinto fechado simplesmente para preservar a intimidade.

Dessa forma, após a renúncia espontânea de parte de seu direito não seria justo protestar por danos que possam ter decorrido de sua atitude, uma vez que isto configuraria uma tentativa de se beneficiar de sua própria torpeza (*venire contra factum proprium*). Ora, não é crível pensar que Cicarelli preocupava-se com sua intimidade no momento de praticar atos sexuais a luz do dia em uma praia freqüentada por diversas pessoas, e portanto, não poderia pleitear em juízo indenização por tal ato.

Não há que se falar ao menos em danos materiais já que sua superexposição lhe rendeu diversos contratos publicitários após o “escândalo”, assim como ocorreu após seu tumultuado casamento com jogador de futebol Ronaldo, que lhe havia rendido contratos publicitários milionários.

Enfim, nos parece que mesmo que fosse possível ocorrer uma disposição espontânea dos direitos da personalidade do indivíduo, esta não pode ser justificada apenas pela notoriedade midiática de seu titular, pois muitas vezes algumas pessoas famosas conseguem manter sua intimidade, enquanto que outras pessoas, mesmo sem tal qualidade, desejam o inverso.

4.3 Função Social da Liberdade de Expressão e Informação

A jurisprudência norte-americana anteriormente citada pregava a sobreposição do direito à liberdade de expressão e informação sobre outros direitos fundamentais, justificando esse entendimento na função social daquele direito.

Acolheram essa *preferred position*, como eles se referem a tal sobreposição, por considerarem que a liberdade de expressão e informação contribuem para orientação da opinião pública na sociedade democrática pluralista, e portanto, são premissas para o exercício de outros direitos fundamentais, ou seja, são condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade democrática.

Assim, no entendimento desta corrente, como a liberdade de expressão e informação participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, passa a ser estimada como elemento condicionador da democracia pluralista e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais; não podendo assim ser restringida por outros direitos fundamentais.

Segundo Edilson Farias¹⁷, para a correta aplicação em concreto do critério da *preferred position* em abstrato da expressão e informação, estabelecem-se certos requisitos:

(a) o público (assuntos ou sujeitos públicos) deve ser separado do privado (assuntos ou sujeitos privados), pois não se justifica a valoração preferente da liberdade de expressão e informação quando essa liberdade se referir ao âmbito *inter privato* dos assuntos ou sujeitos; (b) o cumprimento do limite interno da veracidade (atitude diligente do comunicador no sentido de produzir uma notícia correta e honesta), pois a informação que revele manifesto desprezo pela verdade ou seja falsa perde a presunção de preferência que tem a seu favor.

O Tribunal Constitucional Alemão também estabelece essa preferência pela liberdade de expressão, contudo, ressalta que esta preferência pode ser anulada em razão das circunstâncias do caso em particular segundo alguns critérios: a) a inveracidade da notícia, pois não estaria contribuindo corretamente para a opinião pública; b) a contribuição com a formação da opinião pública depende do caráter do assunto veiculado, o que dependerá de análise do Tribunal, já que a mera inclusão de notícia em um meio de informação não é suficiente para afirmar seu interesse para opinião pública; c) por fim, deve-se analisar a finalidade perseguida com a divulgação da informação, uma vez que a atividade deve se dirigir à formação da opinião pública e não ao interesse privado.

Por esta posição fica claro que a *preferred position* da liberdade de informação e expressão não existiria no caso em estudo, pois geralmente não se encontra qualquer interesse na formação da opinião pública ao se divulgar notícias a respeito da privacidade de outrem.

Relembrando a já citada lei de sopesamento proposta por Robert Alexy¹⁸, nota-se que diante de uma situação concreta podem estar presentes ou não uma ou outra dessas justificativas propostas pela doutrina e jurisprudência. Todavia, a solução não será padrão: poderá haver invasão de privacidade apesar de presentes essas justificativas, enquanto que em outros casos, uma única justificativa será suficiente para submeter o direito de privacidade e intimidade ao direito de liberdade de expressão e informação.

Conclui-se que somente o caso concreto pode indicar a prevalência de um direito sobre outro, não sendo possível atribuir posição privilegiada de um deles sempre que estiver em conflito com outro.

¹⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. p. 199.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

CONCLUSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III da CF, tendo assim aplicação imediata, apesar de abstrato. Os direitos à privacidade, intimidade, liberdade de expressão e informação são expressões concretas daquele princípio, que objetivam a efetivação do mesmo.

Os direitos à privacidade e à intimidade também são classificados como direitos da personalidade, pois são essenciais à pessoa humana, inerentes a esta, sem valor patrimonial a princípio, e não podem ser cedidos ou renunciados. Para minoria da doutrina, os direitos da personalidade têm valor superior a todos os outros direitos, o que impede que sejam restringidos por estes. Entretanto, a maioria afirma que os direitos da personalidade também pertencem aos direitos fundamentais, e assim, possuem o mesmo valor que todos os outros direitos dessa categoria.

Grande parte da doutrina afirma que em decorrência da publicidade que recai sobre pessoas famosas e políticos, estes devem ter seus direitos de intimidade e privacidade restringidos, ou melhor, afirmam que o interesse público justifica a disposição espontânea de parte desses direitos que essas pessoas comentem ao receberem a qualidade de públicas.

Contrária a tal afirmação, restou demonstrado que não há fundamento para existir interesse público na vida privada de outrem. Ademais. Não há instrumento certo pelo qual o indivíduo renuncie seu direito, nem um limite para tal renúncia (já que não pode ser completamente disposto por seu titular por se tratar de direito fundamental). Além disso, o indivíduo que não quisesse dispor de seus direitos não poderia ser forçado a tanto, uma vez que se trata de direito personalíssimo. Por fim, foi alegado que alguns famosos conseguem manter sua privacidade e intimidade resguardadas, o que seria injusto impor a disposição das mesmas a outros famosos de forma obrigatória. Porém, aquela posição ainda é a mais aceita na doutrina.

Alguns doutrinadores tentam ainda justificar a submissão da privacidade e intimidade dos famosos ao direito de liberdade de expressão e informação, afirmando que este possui função social imprescindível em uma sociedade democrática, por contribuir com a formação da opinião pública. Este direito teria então uma posição preferencial sobre aqueles, ignorando-se a reserva legal qualificada prevista na própria Constituição. Esta posição também foi rechaçada no presente trabalho porque não consideramos que a publicação de notícias sobre intimidade de terceiros possa contribuir para a formação da opinião pública relevante.

Visando solucionar um conflito entre direitos de mesmo nível, deve-se determinar o âmbito de proteção de cada direito, ponderar os que estão em conflito e então submeter um deles ao outro de forma que seja sacrificado apenas um mínimo daquele, pois deve subsistir um núcleo essencial do direito restringido.

Enfim, conclui-se que a prevalência de um direito sobre outro somente pode ser determinada diante o caso concreto analisado profundamente, buscando-se encontrar os elementos apontados pela doutrina como justificativas para submissão de um direito ao outro, sem que o direito submetido desapareça por completo. Assim se homenageia o princípio da proporcionalidade neste exercício de submissão de um direito a outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (Trad.) Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

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

FELIPE, Arley César. *A evolução da noção jurídica dos princípios constitucionais*. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia, 28, 2000. p. 105-111.

_____. *Análise Jurídico-ontológica das normas-regras e normas-princípios*. Revista Curso de Direito Universidade Federal de Uberlândia, 29, 2000. p. 119-126.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. ed. 3. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de Direitos Fundamentais: a liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem*. Informativo Consulex, Brasília, a. VII, n.43, p. 1150-1148, out.1993.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*. ed. 5. São Paulo: Atlas, 2003

PAREDES, Marcus. *Violação da privacidade na Internet*. □ *Revista de Direito Privado*, Sao Paulo , n.9,p. 183-203, jan./mar. 2002.

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

VASCONCELOS, Pedro Pais. *Proteção de dados pessoais e direito à privacidade. Direito da Sociedade da Informação*, vol. I. Portugal:Coimbra, 1999.