

COLISÃO DE DIREITOS: A LIBERDADE DE IMPRENSA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

COLLISION OF RIGHTS: FREEDOM OF THE PRESS AND PERSONALITY RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Rômulo Magalhães Fernandes*

RESUMO: O presente artigo aborda o recorrente tema da colisão de direitos fundamentais, em particular, os direitos da personalidade de pessoas em desenvolvimento e da liberdade de imprensa. No atual cenário brasileiro, em que os meios de comunicação de massa ganham centralidade na formação e difusão de informações no país, percebe-se, por alguns veículos da mídia, a prática cotidiana da exploração do uso da imagem de crianças e adolescentes, nos quais ficam expostos a situações vexatórias e constrangedoras. Sem a pretensão de suprimir a liberdade de imprensa pelos direitos de crianças e adolescentes, ou vice-versa, este artigo visa aprofundar a solução dos conflitos entre tais direitos assegurados na Constituição de 1988. Para tanto, adota-se, como metodologia para dirimir esse conflito, a ponderação de bens e valores a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto. Neste sentido, destacam-se as contribuições doutrinárias de Robert Alexy e Ronald Dworkin e o estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Palavras-chave: Colisão de direitos fundamentais. Direito de Crianças e Adolescentes. Liberdade de Imprensa.

ABSTRACT: This paper discusses the recurring theme of the collision of fundamental rights, in particular the rights of the personality of people in development and press freedom. In the current Brazilian scenario, where the mass media gains centrality in shaping and dissemination of information in the country, it is perceived by some mass media, the daily practice of exploring the use of the image of children and adolescents, in which they are exposed to vexatious and embarrassing situations. With no claim to suppress freedom of the press for the rights of children and adolescents, or vice versa, this article aims to deepen the solution of conflicts between those rights guaranteed in the Constitution of 1988. For this purpose, it is adopted as a method to resolve this conflict the weighting of property and assets from the application of the principle of proportionality in this case. In this sense, there are the

* Doutorando em Direito Público da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Mestre em Direito Público pela PUC-MG. Diretor do Observatório de Direitos Humanos da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Participação Social e Cidadania (SEDPAC/MG). Advogado. Belo Horizonte – Minas Gerais – Brasil.

doctrinal contributions of Robert Alexy and Ronald Dworkin and the study of decisions of the Supreme Court (STF).

Keywords: Freedom of the press. Fundamental collision of rights. Right of Children and Adolescents.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DO DIREITO À LIBERDADE DE IMPRESA; 2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A IMPRESA LIVRE; 2.2 O DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL; 2.3 A LIBERDADE DA IMPRESA E OS LIMITES DO TEXTO CONSTITUCIONAL; **3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE;** 3.1 O DIREITO À IMAGEM, AO NOME E À HONRA E A PROTEÇÃO INFANTO-JUVENIL; 3.2 A PROTEÇÃO DO DIREITO INFANTO-JUVENIL; 3.4.1 **O uso da imagem de crianças e adolescentes;** 3.4.2 **Adolescente em conflito com a lei;** 3.4.3 **Publicidade de cunho sexual de crianças e adolescentes;** **4 COLISÃO DE DIREITOS: LIBERDADE DE IMPRESA VERSUS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE;** 4.1 PRINCÍPIOS E REGRAS; 4.2 PONDERAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS; 4.3 CRÍTICA DO EXAME DA PONDERAÇÃO PELO JUDICIÁRIO; 4.4 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; **5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

No Brasil percebe-se uma diversidade de matérias produzidas pelos veículos de comunicação de massa, relativas a fatos que envolvem crianças e adolescentes. Tal abordagem dos meios de comunicação, de maneira recorrente, não se preocupa com a exposição indevida da imagem, do nome e da própria honra do público infanto-juvenil.

Com o advento da Constituição da República de 1988, deve-se compreender a garantia – e até mesmo o incentivo, da ampla liberdade da imprensa, sem perder de vista a necessária consonância com os outros princípios e regras constitucionais destinados a sociedade em geral.

A Constituição da República de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.609, de 13 de julho de 1990), bem como os documentos internacionais consideram que o direito à liberdade de imprensa não é isento de limites e controle sobre eventuais abusos. Essa legislação, por outro lado,

apresenta um conjunto de restrições ao direito à liberdade de imprensa que visam resguardar a dignidade, o respeito, a intimidade e a imagem da pessoa humana.

Dessa forma, deve-se questionar o desrespeito cotidiano dos direitos de crianças e adolescentes na relação com os meios de comunicação. Muitas vezes, em programas de canais de televisão aberta, nota-se a exibição de crianças e adolescentes de maneira sensacionalista, associados aos temas da violência ou da erotização infantil como espetáculo para gerar audiência e arrecadar recursos financeiros.

A infância, no âmbito da imprensa, é um assunto que merece cuidado, na medida em que a abordagem irresponsável por parte de um veículo de comunicação pode constranger e gerar impactos duradouros para a vida da criança ou do adolescente (ANDI, 2011, p. 55).

Para citar alguns exemplos, vale a menção de manchetes nas quais a própria imprensa divulga situações de excesso na cobertura dos meios de comunicação de fatos relacionados a crianças e adolescentes: “Apresentador de TV é multado por exibir imagens de adolescente infrator” (PORTAL IMPRENSA, 2013), “Escola e emissora de TV vão indenizar aluno flagrado em teste de honestidade” (CRUZ, 2013), “Justiça Federal condena TV em R\$ 200 mil por Samuka Duarte exibir cenas de estupro de adolescente em Bayeux” (JORNAL DA PARAÍBA, 2013), “Justiça proíbe promoção da rádio Mix que escolheria o Bundão da Escola” (EXPRESSO DA NOTÍCIA, 2006), “Grupo RBS é condenado por danos morais causados à adolescente” (HAUBRICH, 2014), “Google deve indenizar em R\$ 25 mil menor flagrada no *Street View* sem roupa” (GAMA, 2014).

Fatos dessa natureza atentam contra os direitos humanos de crianças e adolescentes, uma vez que não respeitam a dignidade da pessoa humana. Além de constituir fundamento da república brasileira, como é descrito no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana representa um valor essencial da própria existência do Estado brasileiro.

É, em oposição ao modelo dos meios de comunicação que não respeitam a proteção jurídica de crianças e adolescentes, que a discussão do tema da liberdade de imprensa ganha relevância neste artigo.

O presente trabalho, nesse sentido, tem a complexa missão de analisar a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana, quando crianças e

adolescentes são expostas a situações vexatórias e constrangedoras pelos meios de comunicação, e, no mesmo contexto, considerar também a proteção à liberdade de imprensa, vista como um reflexo do valor liberdade e que não deve, em princípio, sofrer cerceamento desnecessário (SOUZA, 2008, p. 5).

Para tanto, como metodologia para dirimir essa colisão de princípios, adota-se a ponderação de bens e valores, a partir do princípio da proporcionalidade no caso concreto. Nesta perspectiva, destaca-se a contribuição de doutrinadores do Direito, como de Robert Alexy e Ronald Dworkin, e a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

No Estado Democrático de Direito brasileiro, a solução dos conflitos entre direitos assegurados na Constituição da República de 1988, como é o caso do direito à liberdade de imprensa e o direito à imagem, ao nome e à honra de crianças e adolescentes, deve perseguir a aplicação harmoniosa do texto constitucional, bem como o investimento em mecanismos de controle que minimizem, ou mesmo impeçam, a violação de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

2 DO DIREITO À LIBERDADE DE IMPRENSA

A imprensa, como é compreendida neste artigo, desvincula-se do seu sentido original, que remete à noção de impresso, para identificar-se com a atividade ou o conjunto de atividades de cunho profissional e empresarial ligadas ao jornalismo (LOPES, 1997, p. 31). Em outras palavras, a imprensa, numa acepção mais atual do termo, significa “o conjunto de processos de difusão jornalística por veículos impressos (jornais, revistas – imprensa escrita) ou eletrônicos (rádio e televisão – imprensa falada e televisada)” (RABAÇA; BARBOSA, 2001, p. 379).

O direito à liberdade de imprensa, por sua vez, não pode ser entendido de maneira reduzida. Cláudio Luiz Bueno Godoy afirma que a formação de um conceito de liberdade de imprensa deve ser ampla, no “esteio do desenvolvimento da personalidade e, também, do desenvolvimento de qualquer sociedade que se pretenda democrática” (GODOY, 2001, p. 64).

Hoje, entende-se a liberdade de imprensa como um direito que possui, ao mesmo tempo, uma dimensão individual e outra que alcança toda à

coletividade. Nessa perspectiva, a liberdade de imprensa, ao desempenhar uma atividade que lhe é própria, preserva a dimensão individual do direito de informar e, concomitantemente, garante o direito ao acesso à informação como verdadeiro direito coletivo.

O Ministro Celso de Mello, nos autos Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, julgados no Supremo Tribunal Federal, alerta que “há direitos inerentes à liberdade de imprensa, sendo esta constituída pelo direito de informar, o direito de buscar a informação, o direito de opinar e o direito de criticar” (PANTALEÃO apud MELLO, 2011, p. 24).

Dessa forma, para se alcançar a exata dimensão da liberdade de imprensa, busca-se, neste tópico, destacar o papel de tal direito na formação do Estado Democrático de Direito, sem desconsiderar a evolução dos meios de comunicação nos últimos anos. E, com isso, adentrar nos limites da atividade jornalística definidos no texto da Constituição da República de 1988, especialmente, no que se refere ao respeito ao direito à imagem, ao nome e à honra de crianças e adolescentes no Brasil.

2.1 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A IMPRENSA LIVRE

O Estado Democrático de Direito, de forma sintética, configura-se como Estado que, além de garantir a liberdade individual como sendo verdadeiro poder de autodeterminação da pessoa, assenta a legitimidade do poder político no princípio da soberania popular, conforme o qual todo poder emana do povo, cujos membros se preocupam com a realização do equilíbrio das desigualdades em favor de uma justiça social (STROPPA, 2010, p. 123).

O que se espera no Estado Democrático de Direito é a garantia da mais ampla participação dos cidadãos nos negócios públicos e na implementação de uma igualdade mais substancial para grandes camadas sociais (LOPES, 1997, p. 170). Trata-se de uma participação da sociedade não apenas em instâncias públicas tradicionais, mas também em todas as esferas de onde possam partir influências nos rumos do próprio Estado e da sociedade (LOPES, 1997, p. 174).

Nessa concepção de Estado, a participação popular não se reduz à escolha dos governantes pelos cidadãos, sendo necessário se discutir, dentre outros aspectos, o papel dos meios de comunicação de massa e a sua influência na formação da consciência individual e coletiva do país.

A Constituição da República de 1988, no seu Preâmbulo e na parte Dos Princípios Fundamentais do artigo 1º, ressalta que a democracia é o regime, no qual o povo é fonte do poder político e que deve participar, de forma clara e efetiva, das decisões que lhe são apresentadas, bem como na fiscalização do exercício do poder que atribui àqueles que são escolhidos como seus representantes (STROPPA, 2010, p. 214).

Dessa forma, a “democracia traz como traço essencial a participação política assentada em um processo de decisão” (STROPPA, 2010, p. 124), onde o exercício do direito à liberdade de imprensa, no sentido amplo do termo, é fundamental para a divulgação de fatos e na formação de uma opinião pública livre.

Nas palavras de Anis José Leão, “a liberdade de imprensa define o regime democrático de um país” (LEÃO, 1961, p. 20). Nesse sentido, num Estado de cunho democrático, o direito à liberdade de imprensa deve representar, necessariamente, um pressuposto para sua própria existência.

Com efeito, sem a imprensa, a concepção que se tem hoje de democracia certamente seria diferente (GUERRA, 2005, p. 248).

A liberdade de imprensa influencia, direta e indiretamente, a formação do conteúdo democrática das sociedades contemporâneas, uma vez que possibilita o intercâmbio de ideias, o controle do poder e o diálogo político da coletividade (HONÓRIO; KROL; PEREIRA, 2008, p. 1910).

No mesmo sentido, vale a citação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto:

Plus potencial que ainda se explica pela anterior consideração de que é pelos mais altos e largos portais da imprensa que a democracia vê os seus mais excelsos conteúdos descerem dos colmos olímpicos da pura abstratividade para penetrar no fundo da *carne do real*. Dando-se que a recíproca é verdadeira: quanto mais a democracia é servida pela imprensa mais a imprensa é servida pela democracia (STF, 2009a).

Com isso, o Ministro do STF e relator da APDF nº 130 ressalta a importância da imprensa livre para a conformação de um regime democrático no Brasil, estabelecendo uma relação recíproca entre imprensa e democracia.

2.2 O DESENVOLVIMENTO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO NO BRASIL

A correta caracterização da liberdade de imprensa na atualidade deve considerar o contexto de evolução dos meios de comunicação nas últimas décadas. Dia após dia, a tecnologia da comunicação amplia sua capacidade de alcançar mais pessoas, levando as suas informações com maior agilidade. A troca de informações, dessa forma, passa a alcançar em novo tipo de patamar, que ainda não chegou ao ápice de sua potencialidade.

Isso fica evidente, por exemplo, ao se analisar o desenvolvimento da internet e a possibilidade da confluência de diferentes tipos de mídia. Com um computador conectado à internet de alta velocidade, as pessoas podem ler notícias, escutar músicas, acessar rádios ou assistir a mesma grade de programação de um canal de televisão aberta comum.

Nesse sentido, a imprensa deve ser entendida a partir dos diversificados meios de transmissão de conteúdo de massa, que possuem “a capacidade de influenciar a opinião e o comportamento das pessoas e pautar a agenda política, social e cultural do país” (BARROSO, 2004, p. 23).

Outro aspecto da evolução dos meios de comunicação é a manutenção do modelo de concentração da grande mídia, no qual o Estado cumpriu historicamente um papel decisivo em assegurar a propriedade e o uso dos meios de comunicação de massa nas mãos da iniciativa privada.

As últimas décadas acentuaram, no Brasil e na América Latina, o traço histórico de concentração de expressiva parcela dos meios de comunicação nas mãos de um reduzido número de megagrupos. A moldura de concentração prospera em meio à digitalização de sistemas, redes e plataformas de produção, transmissão e recepção de dados, imagens e sons. As infotelecomunicações (palavra que utilizo para designar

a convergência tecnológica entre os setores de informática, telecomunicações e mídia) asseguram as condições objetivas para o crescimento exponencial da oferta de canais, produtos, serviços e conteúdos. Só que essa vocação expansiva se consolida sob controle, influência e lucratividade de poucas corporações, via de regra globais, ou nacionais e regionais em alianças estratégicas ou parcerias com gigantes transnacionais (MORAES, 2013, p. 1).

Com o desenvolvimento tecnológico dos meios de comunicação, bem como a manutenção de um modelo concentrador na mão dos “donos da notícia”, a imprensa alcança uma autonomia muito grande na sociedade atual, passando a exercer um poder social que, por vezes, faz do cidadão não um destinatário, mas um refém da informação, tornando necessário defender não apenas a liberdade de imprensa, mas também a liberdade em face à imprensa (GUERRA apud NUNES JÚNIOR, 2005, p. 246).

É nesse contexto, e considerando as regras da democracia materializadas no texto constitucional, que se deve compreender a relação entre a imprensa e os possíveis impactos no desenvolvimento de crianças e adolescentes.

2.3 A LIBERDADE DA IMPRENSA E OS LIMITES DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Historicamente, a comunicação social está associada ao desenvolvimento das sociedades e ao fortalecimento do debate democrático (ANDI, 2012, p. 56). Todavia, o direito à liberdade de imprensa não é isento de limites e controle sobre eventuais abusos.

O artigo 5º da Constituição da República de 1988, nos incisos IV, IX, e XIV, caracteriza a liberdade de imprensa em diferentes aspectos: a livre manifestação de pensamento, a livre expressão da atividade artística, científica e de comunicação e o direito de informação.

Em reação ao contexto de restrição do direito à liberdade, típico de regimes militares, como o que ocorreu no Brasil de 1964 a 1985, os constituintes preocuparam-se em dedicar um capítulo sobre a imprensa e sua atuação na

informação e divulgação de ideias (Capítulo V do Título VIII, denominado “Comunicação Social”).

O texto constitucional brasileiro assegurou à imprensa uma ampla liberdade, mas não uma liberdade irrestrita. A liberdade de imprensa, bem como qualquer outra liberdade, não é absoluta.

O Artigo 220, *caput*, da Constituição, por exemplo, prescreve “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**” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nota-se a defesa do direito à livre manifestação de pensamento dentro dos limites definidos pelo próprio texto constitucional.

Ainda no artigo 220, o parágrafo primeiro dispõe 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, XIII e XIV**” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A Constituição, com isso, assegura ao trabalho jornalístico ampla liberdade de informação e opinião, mas, como ocorre com todo o sistema jurídico, há no texto constitucional uma relação entre os dispositivos normativos ligados à liberdade de imprensa, dentre os quais direitos e garantias fundamentais, e os demais componentes desse mesmo sistema (PEREIRA, 2013, p. 124).

A compreensão de uma liberdade de imprensa plena, irrestrita, não coaduna com a interpretação do sistema jurídico na dimensão do constitucionalismo, em que a legalidade ganha contornos materiais, buscando-se a conformidade da aplicação da lei ao caso concreto com a Constituição e os direitos fundamentais (PEREIRA, 2013, p. 122).

O que se busca é a compatibilização entre liberdade de imprensa e os direitos personalíssimos, especialmente, o direito à honra, à imagem e à vida privada, assim como dispõe o artigo 5º da Constituição, no seu inciso X.

No mesmo sentido, Dalmo Dallari acrescenta:

O povo necessita da liberdade de imprensa, mas tem igual necessidade de respeito à honra, à intimidade e à privacidade, bem como de outros direitos fundamentais, devendo-se preocupar

sempre com a conciliação e a harmonização dos direitos. Numa sociedade democrática, ninguém deve ser o único árbitro dos limites das conveniências quanto ao respeito aos direitos, pois tal privilégio seria uma concessão totalitária, semelhante à do monarca absolutista, que só se submetia ao julgamento de sua própria consciência (DALLARI 2001, p. 2).

Quando direitos constitucionalmente assegurados estão em conflito, como é o caso da colisão entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, deve-se buscar o ponto de equilíbrio onde os diferentes princípios e regras constitucionais possam conviver de forma harmônica.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

As Constituições contemporâneas, assim como se preocuparam em fortalecer a positivação da dignidade da pessoa humana e de seus mecanismos de tutela, também atentaram para o conteúdo geral dos direitos da personalidade, que passaram a ser reconhecidos como direitos autônomos dos quais todo indivíduo é titular (BARROSO, 2007, p. 74).

No contexto de pós-segunda guerra mundial, marcado pela evolução científica e da diversificação das formas de comunicação em massa, a Ciência Jurídica buscou enfrentar o risco de subalternização do homem aos desígnios do Estado ou de sua hipossuficiência diante da invasão da esfera pessoal (GODOY, 2001, p. 22).

Nesse sentido, vale mais uma vez o exemplo da Constituição alemã de 1949 que, além de expressamente qualificar a dignidade da pessoa humana como fundamento absoluto no seu artigo primeiro, inova ao acrescentar no seu artigo segundo, nº. 1, que “cada um terá direito ao livre desenvolvimento da personalidade” (ALEMANHA, 1949), ressalvados os direitos de outrem, contidos nas normas constitucionais e morais.

A partir da Constituição da Alemanha e de outros desdobramentos jurídicos posteriores, foi possível a retomada de um conceito geral de direito da personalidade, compreendido como a prerrogativa de conservação e desenvolvimento da própria individualidade, do valor intrínseco do homem, conteúdo

de sua dignidade, um verdadeiro “direito-fonte” ou “direito-matriz”, do qual decorrem outros direitos, positivados e igualmente garantidos, mesmo contra o Estado (GODOY, 2001, p. 23).

Em resumo, a teoria dos direitos da personalidade, tanto quanto suas formas de tutela, evoluiu e foi progressivamente se sistematizando à exata medida que desenvolveram as ideias de valorização do homem, de sua compreensão como centro e fundamento, mais do que destinatário, da ordenação social. Com efeito, os direitos da personalidade foram ganhando tanto mais relevo quando se distinguiu, na pessoa humana, elemento incorpóreo de dignidade, afinal, conforme assinala Orlando Gomes, cujo resguardo é justamente o escopo desses direitos (GODOY, 2001, p. 23).

No Brasil, os direitos da personalidade estavam ausentes no Código Civil de 1916 e tão somente passaram a ser admitidos por força das construções doutrinárias e leis mais recentes, dentre as quais, a Constituição da República de 1988 e o Código Civil de 2002 (TEPEDINO, 2003, p. 9). A Constituição de 1988, desde o seu artigo primeiro, admite a tutela genérica da personalidade física e moral do indivíduo, e ainda veda qualquer ofensa que contra ele se volte (GODOY, 2001, p. 28). Muitas das vezes, contundo, opta-se por uma proteção que se dê a partir de bens específicos, como a honra, a imagem, a vida privada, a intimidade etc.

Na perspectiva apresentada neste artigo, na qual se analisa a colisão entre direito à imagem, ao nome e à honra de crianças e adolescentes expostos nos meios de comunicação e a liberdade de imprensa, pretende-se demonstrar que aqueles direitos compõem a personalidade do indivíduo e emanam da própria proteção constitucional à dignidade. Esta, por sua vez, apresenta-se como verdadeiro *sobre-princípio*, do qual irradiam os demais direitos humanos reconhecidos no texto constitucional (SOUZA, 2008, p. 41).

Os direitos inerentes à imagem, ao nome e à honra devem ser compreendidos, nesse sentido, como reflexos dos direitos da personalidade que, por consequência, estão sob o manto protetor do valor-fundamental da dignidade da

pessoa humana. Mesmo aqueles que tenham tais valores desconsiderados devem ser enxergados sempre como uma pessoa humana, um ser humano, merecedor, portanto, da proteção integral do Estado e da sociedade (SOUZA, 2008, p. 42).

3.1 O DIREITO À IMAGEM, AO NOME E À HONRA

Dentro dos objetivos deste trabalho, pretende-se, num primeiro momento, aprofundar sobre os direitos à imagem, ao nome e à honra como elementos da personalidade da pessoa humana, para, posteriormente, apontar as peculiaridades da proteção de crianças e adolescentes sobre tais direitos.

O nome apresenta-se como o sinal distintivo essencial e obrigatório que identifica e individualiza a pessoa natural em todos os tempos e lugares (SOUZA, 2008, p. 44). Com isso, o nome visa cumprir duas funções principais, uma individualizadora, vinculada à necessidade de distinguir os indivíduos entre si, e outra identificadora, que realiza a sua tarefa, na medida em que permite à pessoa detentora do nome ser identificada no meio social (SOUZA, 2008, p. 45).

A imagem, por sua vez, possui uma definição abrangente, que compreende não apenas comportamentos físicos, mas também morais, que constituem a imagem da pessoa (GODOY, 2001, p. 45). A imagem, assim, apresenta um duplo significado a partir da Constituição de 1988 (ARAÚJO, 1996, p. 9).

O primeiro é da proteção da “imagem-retrato”, no qual se busca evitar o uso indevido da imagem em si – vista sob o aspecto físico – como forma de obter o infrator algum proveito de natureza econômica, mas sem o objetivo de causar lesão ou nódoa à imagem (SOUZA, 2008, p. 51).

E o segundo aspecto é da proteção da “imagem-atributo”, que visa uma proteção integral da imagem, reconhecendo que o seu titular não só nasceu e se desenvolveu com a imagem, mas cultivou, ao longo de sua existência, elementos capazes de agregar valores a ela, consistindo esses valores em atributos que se encontram agregados à imagem (SOUZA, 2008, p. 51). De forma sintética, a “imagem-atributo” é a consequência da vida em sociedade (ARAÚJO, 1996, p. 31).

O direito à honra, por derradeiro, é a proteção da emanção direta da personalidade do homem, de sua condição humana, que supõe não só um elemento

corpóreo, como também um componente espiritual, revelado pela dignidade que se lhe reconhece (SOUZA, 2008, p. 39). A honra, neste sentido, apresenta duas dimensões: interna (subjéitiva) e externa (objéitiva). A interna mostra-se num estado de consciência individual e carece, por sua própria natureza, de transcendência social, expressando uma valoração de si mesmo, íntima. A vertente externa da honra, por outro lado, é da reputação, isto é, da valoração social e do reconhecimento do valor pessoal (LOPES, 1997, p. 205).

A Constituição da República de 1988, de forma explícita ou implícita, possui diversos dispositivos que buscam resguardar tais direitos, como nos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV e, mais precisamente, no artigo 5º, inciso X.

No artigo 5º, inciso X, o texto constitucional afirma que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

No caso de crianças e adolescentes, seja no âmbito constitucional, ou infraconstitucional, estes devem ser compreendidos como titulares de uma proteção diferenciada, tendo em vista a peculiar condição de seres humanos em formação. E, nesse sentido, o aplicador do Direito na solução de qualquer conflito que envolva os direitos da personalidade de tal público, deve considerar, entre outros princípios, o da dignidade da pessoa humana, da proteção integral, da maior vulnerabilidade e do melhor interesse da criança e do adolescente (JÚNIOR CURY, 2006, p. 2).

3.2 A PROTEÇÃO DO DIREITO INFANTO-JUVENIL

O Direito da Criança e do Adolescente, num processo iniciado com a Constituição da República de 1988, consolidou-se como ramo autônomo do Direito brasileiro, formado por uma rede de proteção com variados diplomas legais e normativos em geral, dos quais se destaca o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Nº. 8.069, de 13 de julho de 1990) (DUPRET, 2010, p. 21).

De acordo com suas premissas, a pessoa em desenvolvimento não mais ostenta a condição de mero objeto de proteção, conforme dispunha o revogado Código de Menores (Lei Nº. 6.697, de 10 de outubro de 1979). Ao contrário,

crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos, titulares de garantias expressas a todos os brasileiros e, também, de direitos e princípios próprios (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO, 2012, p. 45).

De forma abrangente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) engloba “um feixe de direitos” (ARANTES, 2008, p. 15) que não se limita a disciplinar os menores em situação irregular (sem pai, sem mãe ou adolescente infrator), mas que se aplica a todas as crianças, adolescentes e jovens, com o objetivo de assegurar-lhes proteção integral, em qualquer situação (CERQUEIRA, 2010, p. 13).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, mais especificamente nos seus artigos 15, 17 e 18, trata expressamente do direito ao respeito e à dignidade da criança e do adolescente em face da sua peculiar condição de pessoa humana em processo de desenvolvimento.

Dessa forma, o artigo 17 do ECA afirma que o direito ao respeito “consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (BRASIL, 1990). No mesmo sentido, o artigo 18 acrescenta que “é dever de todos velar pela dignidade da criança ou adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990).

Os direitos da personalidade de crianças e adolescentes não podem ser protegidos, sem se considerar a possibilidade da limitação da liberdade de imprensa dentro dos parâmetros democráticos retirados do texto constitucional.

É por efeito da proteção à dignidade da criança e do adolescente que, em situações relativas à liberdade de imprensa e à divulgação de atos judiciais, administrativos ou policiais que os envolvam, o direito à informação jornalística encontra a limitação necessária para colocar a criança e o adolescente a salvo de qualquer tratamento desumano, vexatório ou constrangedor (FERREIRA, 2008, p. 41).

Diariamente, a sociedade vê-se diante de grande quantidade de notícias e ideias difundidas por múltiplos veículos de comunicação que, por vezes, acabam violando direitos fundamentais durante a cobertura de um fato.

Alguns casos de violações dos direitos à imagem, ao nome e à honra de crianças e adolescente podem ser percebidos, por exemplo, no uso da imagem de crianças e adolescentes em reportagens diversas, na cobertura jornalística de adolescentes em conflito com a lei e na atividade publicitária de conotação sexual.

3.4.1 O uso da imagem de crianças e adolescentes

Diversos programas transmitidos amplamente e de grande audiência, exploram a imagem de crianças e adolescentes e se destacam pela exposição pública do sofrimento físico e moral de infantes e adolescentes (TCHORBADJIAN, 1999, p. 9). Mesmo com o amparo jurídico constitucional e infraconstitucional, nota-se a presença da exploração do uso da imagem de crianças e adolescentes pelos meios de comunicação.

Como abordado anteriormente, o direito à imagem, a partir da promulgação da Constituição de 1988, é considerado um direito independente e autônomo, não sendo mero apêndice dos direitos à intimidade e à honra da pessoa (NUNES, 2013, p. 4). Tal direito deve ser compreendido, inclusive, pelo seu papel social desenvolvido pelo cidadão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também dispõe sobre os limites da exposição de crianças e adolescentes nos meios de comunicação, possibilitando o controle judicial com o objetivo de evitar eventuais abusos.

A Promotora de Justiça, Luciana Bergamo Tchorbadjian, analisando o artigo 149 do ECA, afirma que a exibição de crianças e adolescentes em programas de televisão constitui verdadeira participação em espetáculo público e, assim sendo, sempre depende de autorização judicial, nos termos do artigo 149, inciso II, da Lei n.º 8.069/90 (TCHORBADJIAN, 1999, p. 7).

Artigo 149. Compete à autoridade judiciária disciplinar, através de portaria, ou autorizar, mediante alvará: [...] II – a participação de criança e adolescente em: a) espetáculos públicos e seus ensaios; certames de beleza. §1º Para os fins do disposto neste artigo, a autoridade judiciária levará em conta, dentre outros fatores: a) princípios desta Lei; b) as peculiaridades locais; c) a existência habitual ao local; e) a

adequação do ambiente a eventual participação ou frequência de crianças e adolescentes; f) a natureza do espetáculo. §2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as discriminações de caráter geral (BRASIL, 1990).

Numa situação de maior vulnerabilidade, crianças e adolescentes não possuem ainda a capacidade de querer e determinar-se segundo seu entendimento, face ao incompleto desenvolvimento humano, biológico, psíquico, emocional, social, cultural ou ainda em qualquer de sua dimensão existencial (REGO, 2012, p. 2).

E, nesse sentido, esta categoria jurídica de crianças e adolescentes necessitam da atenção do Estado, da família e da sociedade para a consolidação de uma proteção constitucional e legal que seja intensa e ampla, no sentido de tentar alcançar qualquer ato contrário à dignidade desses sujeitos.

Vale a menção da decisão do STJ sobre o tema, no Recurso Especial 509.968-SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que afirmou que é vedada a veiculação de material jornalístico com imagens que envolvam crianças em situações vexatórias ou constrangedoras, ainda que não se mostre o rosto da vítima. Nessa decisão constatou-se afronta à dignidade das crianças com a veiculação de imagens contendo cenas de espancamento e tortura praticada por adulto contra infante (BRASIL, 2012, p. 1).

3.4.2 Adolescente em conflito com a lei

A exposição da imagem de adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais, mesmo com a expressa vedação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda é uma realidade no país.

Para ilustrar tal situação, Carlos Birckmann (1995, p. 9) adverte como é recorrente aos leitores de um jornal deparar-se com a imagem de um adolescente apreendido e caracterizado com frases do tipo: “foi preso o menor F.J.C., conhecido como Chiquinho, filho de José Junqueira da Costa”. A criança, que não deveria ser identificada, e cuja identidade não tem centralidade na fundamentação

da reportagem, acaba prejudicada, ao passo que o leitor em nada é beneficiado (BIRCKMANN, 1995, p. 9-10).

Para a organização da sociedade civil ANDI – Comunicações e Direitos, a cobertura jornalística de adolescentes em conflito com a lei mostra-se excessivamente factual, descontextualizada, reprodutora de mitos e estereótipos. Além disso, a imprensa insiste no foco da violência contra a pessoa, em prejuízo da discussão sobre as políticas públicas relacionadas. O noticiário produzido acaba por construir representações distorcidas que não contribuem para o enfrentamento do problema da criminalidade infanto-juvenil no Brasil ou a defesa dos direitos dos quais crianças e adolescentes são titulares (ANDI, 2012, p. 4).

O artigo 143 do ECA, no seu parágrafo único, afirma que: “Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência de nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome” (BRASIL, 1990).

Com a preservação da imagem de crianças e adolescentes envolvidos em atos infracionais espera-se evitar a revitimização, o constrangimento e a estigmatização desse público.

O artigo 247 do ECA complementa tal entendimento, uma vez que alerta sobre as medidas punitivas no caso de descumprimento das regras do Estatuto: “Divulgar total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança e ou adolescente a que se atribua ato infracional” (BRASIL, 1990). Tal exposição pressupõe atividade vexatória à criança ou ao adolescente, em flagrante desrespeito à regra contida no artigo 18 do Estatuto (CUNHA; LÉPORE; ROSSATO, 2012, p. 592).

Ademais, nota-se que o artigo 247 do ECA visa alcançar a proteção integral da identidade da criança e do adolescente, preservando não apenas seus nomes ou suas imagens, mas, fundamentalmente, as próprias pessoas, pois estas se encontram numa condição peculiar de desenvolvimento.

Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1994, p. 43) sugere cautela na interpretação do artigo 247 do ECA, entendendo que o Estatuto alcançou muitas hipóteses de limitação à imprensa e graduou de modo drástico as penalidades sobre o tema. Para esse autor, o ECA deveria tão somente

preocupar-se com a proteção da identidade física e nominal do adolescente e não com ato praticado.

3.4.3 Publicidade de cunho sexual de crianças e adolescentes

Os artigos 240 e 241 do ECA abordam sobre o uso de imagens de crianças e adolescentes com conotação sexual. O artigo 240 considera crime “Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente” (BRASIL, 1990).

O artigo 241, por sua vez, afirma que é crime “Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente” (BRASIL, 1990).

Para exemplificar tais situações, vale a referência de dois fatos registrados por Silma Mendes Berti sobre o tema. O primeiro, no qual ficou caracterizado o crime do artigo 240 do ECA, trata-se da publicação do ensaio fotográfico “Anjos proibidos”, de autoria de Fábio Cabral. O autor reuniu num livro fotografias de meninas de 10 e 17 anos, seminuas ou totalmente nuas em poses sensuais, autorizadas por seus representantes (BERTI, 1993, p. 124). O segundo fato é sobre veiculação na revista “Playboy” das fotos de uma modelo de 17 anos nua, também autorizada pelos pais da adolescente. Neste exemplo, os responsáveis pelas fotos e a revista foram punidos nos termos do artigo 241 do ECA (BERTI, 1993, p. 124).

4 COLISÃO DE DIREITOS: LIBERDADE IMPrensa VERSUS OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

No mundo jurídico, a colisão entre o direito à liberdade de imprensa e outro direito constitucional não é algo incomum. Sua resolução, porém, demanda cautela por parte dos operadores do direito.

Se, por um lado, é inegável a importância de um jornalismo livre para a formação do pluralismo político e para o bom funcionamento do regime democrático (FARIAS, 2000, p. 20), por outro, trazem preocupação os efeitos

negativos gerados em pessoas pela exposição indevida dos meios de comunicação, particularmente, em crianças, adolescentes e jovens.

Em termos gerais, a colisão entre os direitos fundamentais pode ocorrer de duas maneiras: 1) entre os próprios direitos fundamentais ou 2) entre os direitos fundamentais e outros valores constitucionais (FARIAS, 2000, p. 115-118).

No primeiro caso, constata-se a colisão entre os direitos fundamentais “quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular” (CANOTILHO, 1992, p. 657). Nota-se que não se trata apenas de um cruzamento ou acumulação de direitos, mas de um choque, um autêntico conflito de direitos (GUERRA, 2005, p. 245).

A outra situação sucede quando os interesses individuais (tutelados por direitos fundamentais) contrapõem-se aos interesses da comunidade, reconhecidos também pela Constituição, tais como: saúde pública, integridade territorial, família, patrimônio cultural, segurança pública, etc. (FARIAS, 2000, p. 118).

Nesse sentido, os direitos da personalidade podem estabelecer uma autêntica colisão de direitos fundamentais com a liberdade de imprensa, na medida em que estão caracterizados pela Constituição não só como limites da atividade jornalística (artigo 220, § 1º), mas também como direitos em si (artigo 5º, inciso X) (FARIAS, 2000, p. 21).

A colisão em questão deve considerar, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CR/88) e da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (artigo 227, *caput*, da CR/88).

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana constitui a fonte jurídico-positiva e propicia a unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Isso facilita a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, pois a compreensão sistêmica desses direitos ilumina e reforça o entendimento de direitos em particular, bem como favorece a articulação destes com outros (FARIAS, 2000, p. 188).

O princípio da proteção integral, por sua vez, alerta o intérprete e o aplicador da lei quanto à tutela constitucional diferenciada das pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, que se reflete, inclusive, na esfera da proteção jurídica dos direitos da personalidade de crianças, adolescentes e jovens.

Num contexto de colisão de direitos fundamentais, dentre os primeiros passos para sua resolução, cabe à verificação da existência de reserva legal no próprio texto constitucional, ou em decorrência deste, capaz de solucionar o conflito, respeitando, logicamente, os limites das restrições da lei (LEONCY, 1997, p. 351).

Gilmar Mendes, a partir da análise do artigo 220, § 1º da Constituição da República de 1988, afirma que tal artigo apresenta uma “reserva legal qualificada”, no qual o legislador autoriza o estabelecimento de restrições à atividade jornalística com vistas a preservar outros direitos fundamentais, não menos significativos, com os direitos da personalidade em geral (MENDES, 1994, p. 298-299).

Porém, o que fazer quando a colisão entre os direitos fundamentais não está sujeita à reserva legal devidamente expressa no texto constitucional? (FARIAS, 2000, p. 20) Como resolver esse conflito, sem o aniquilamento de um direito pelo outro, na medida em que ambos possuem proteção constitucional? (ALMEIDA, 2014, p. 1).

Para tentar responder essas indagações, torna-se fundamental o estudo da teoria dos princípios no âmbito do direito constitucional contemporâneo, assim como do papel desempenhado pelos juízes e tribunais na ponderação dos direitos e bens constitucionais envolvidos na situação de colisão.

4.1 PRINCÍPIOS E REGRAS

O trabalho de interpretação de tal conflito de direitos pode apontar os caminhos necessários para a solução de um caso específico que se proponha, diante da exposição de crianças e adolescentes nos meios de comunicação, a limitar (ou não) a liberdade de imprensa.

Diferentemente dos conflitos entre as regras jurídicas, em que os critérios cronológicos, hierárquico e da especialidade podem solucionar a antinomia concluindo sobre a validade ou a invalidade da regra, na colisão de direitos constitucionais fundamentais esses critérios não se aplicam (ALMEIDA, 2014, p. 2). O conflito de direitos apontados neste artigo considera o âmbito dos princípios, não se falando em princípios válidos ou inválidos.

Ronald Dworkin (2002, p. 39) afirma que as regras jurídicas são aplicadas à maneira do “tudo ou nada”. Para o autor americano, quando se realiza a hipótese preconizada nas regras, estas são consideradas válidas. Contudo, se tais regras jurídicas não servem para a decisão, estas passam a ser consideradas inválidas.

Ainda segundo Dworkin (2002, p. 40), os princípios possuem a dimensão do “peso” e da “importância”, que não existe nas regras. Os princípios, ao se colidirem com outros princípios ou regras, podem ser atribuídos de determinado peso de acordo com sua importância. Nesse caso, o princípio com peso relativamente maior suplantarão o outro princípio, sem que com isso o princípio preterido perca sua validade no ordenamento jurídico.

Percebe-se, assim, que a distinção elaborada por Ronald Dworkin não consiste numa distinção de grau, mas sim numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios de classificatórios em vez de comparativos (ROCHA, 2011, p. 74).

O autor alemão Robert Alexy, por sua vez, sustenta que as normas de direito fundamental podem ser divididas em regras e princípios, isso, considerando como pressuposto que os direitos fundamentais correspondem ao conjunto de direitos positivamente válidos, porquanto previstos na Constituição – lei fundamental (ROCHA, 2011, p. 78).

Robert Alexy (2012, p. 90), dessa forma, afirma que existem diferenças de caráter qualitativo e não mera distinção de grau entre regras e princípios.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras coincidentes (ALEXY, 2012, p. 90).

Na colisão entre princípios não se questiona a validade do próprio princípio, mas a sua pertinência a determinado caso concreto. Sobre as regras, Robert Alexy (2012, p. 91) afirma:

[...] as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível [...] regras são, se não houver o estabelecimento de alguma exceção, razões definitivas.

Essa diferenciação entre regras e princípios, como duas espécies de normas fundamentais, apresenta também repercussões distintas na maneira de solucionar o conflito de direitos.

Para Alexy o conflito entre as regras é tratado no plano da validade, seja pela cláusula de exceção ou pela revogação de uma das normas em conflito. Contudo, a colisão dos princípios deve ser solucionada no plano do peso. Nesse sentido, afirma Robert Alexy (2012, p. 94):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

Para o autor, os princípios, em nível abstrato, possuem a mesma validade e hierarquia, ocorrendo a colisão tão somente no caso concreto. Acontece, portanto,

quando um princípio limita a possibilidade jurídica do outro (ROCHA, 2011, p. 80).

Nas situações em que se verifica, portanto, uma colisão autêntica de direitos fundamentais, cabe ao intérprete-aplicador do direito realizar a ponderação dos bens jurídicos envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo (FARIAS, 2000, p. 222).

4.2 PONDERAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ponderação, dentre seus diferentes significados, não é compreendida neste artigo na sua acepção geral e abstrata, mas como método jurídico de solução conflitual, na sua linguagem técnico-jurídica (ALVES, 2010, p. 31). Bem como alerta Humberto Ávila, essa ponderação, sem uma estruturação e sem critérios materiais, é um instrumento pouco útil para a aplicação do Direito (ÁVILA, 2015, p. 185).

Também chamada de pela doutrina norte-americana de *balancing*, a ponderação de bens e direitos é entendida como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais (BARCELLOS, 2005, p. 83).

A ponderação como forma de solução de conflitos de direitos fundamentais pode ser guiada por um conjunto de princípios, tais como: o princípio da unidade do texto constitucional, da concordância prática ou harmonização e da proporcionalidade (FARIAS, 2000, p. 122).

Robert Alexy, atento à íntima conexão entre a teoria geral dos princípios e a “máxima proporcionalidade”, consegue equacionar qual valor deve preponderar num contexto de colisão de princípios constitucionais. O teórico germânico, diferente de outros autores brasileiros, adota o termo princípio da proporcionalidade, mas, sim, da “máxima de proporcionalidade”, o qual representa um dever resultante de uma implicação lógica do caráter das normas, sendo esta uma das razões de não ser possível determinar um fundamento positivo da proporcionalidade no texto constitucional (ROCHA, 2011, p. 90).

A ponderação, desse modo, pode ser o critério utilizado para alcançar ou identificar, no caso concreto, a preponderância que vai permitir limitar um dos princípios, em favor do maior aproveitamento dos valores resguardados no que com ele colide. Em outros termos, a ponderação de bens e valores apresenta-se como um eficiente critério ou método de solução de conflitos entre os diversos princípios constitucionais (SOUZA, 2013, p. 75).

Para Robert Alexy, o critério da ponderação nos casos de colisão é composto por três máximas parciais: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que, uma vez aplicadas na ponderação, são capazes de atribuir o peso de cada princípio. As máximas parciais da adequação e da necessidade aplicam-se às possibilidades fáticas. Já a proporcionalidade em sentido estrito considera as possibilidades jurídicas.

Com esse exercício de ponderação, Robert Alexy forma sua “lei de colisão”, que, de maneira sintética, é uma regra que expressa a consequência jurídica do procedimento de ponderação que resultou na preferência de um princípio pelo outro num contexto de conflito.

Nas palavras do autor germânico:

[...] como resultado de todo sopesamento que seja correto do ponto de vista dos direitos fundamentais pode ser formulada uma norma de direito fundamental atribuída, que tem estrutura de uma regra e à qual o caso pode ser subsumido (ALEXY, 2012, p. 103).

Assim, os princípios, ao contrário das regras jurídicas, geram conflitos solucionáveis pela sopesamento e a harmonização, na medida em que são mandatos de *otimização*, realizáveis dentro de possibilidades fáticas e jurídicas.

Tendo em vista a ponderação na colisão entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade da pessoa humana, o autor Cláudio Luiz Bueno Godoy alerta que:

[...] ao juízo da ponderação em exame, importa a aferição sobre se, com a informação, almeja-se a prossecução de um fim legítimo, a ser atingido por meio idôneos, no sentido de que

necessários e adequados, como consequência, verificando-se, ainda, se presente o dever da verdade e de cautela do jornalismo, por fim assentando-se, sempre, a casos semelhantes antes sucedidos (GODOY, 2001, p. 78).

Além disso, quando se trata da exposição de crianças e adolescentes pela imprensa, também se deve considerar as particularidades e garantias que lhes são assegurados em decorrência, por exemplo, da proteção integral, do melhor interesse e da prioridade absoluta.

4.3 CRÍTICA DO EXAME DA PONDERAÇÃO PELO JUDICIÁRIO

O autor Sérgio Ricardo de Souza alerta que o Poder Judiciário deve ter cautela no exercício do exame da ponderação de bens e valores, para que tal técnica não se torne um instrumento de imposição da ideologia pessoal do julgador (SOUZA, 2013, p. 83).

Segundo o mesmo autor, esse risco pode ser minimizado de maneira significativa com o cumprimento da exigência de fundamentação dos atos judiciais, expressa no artigo 93, inciso IX, da Constituição de 1988 (SOUZA, 2013, p. 84), bem como outras ações que garantam a transparência e o controle social de tais decisões.

De forma mais profunda, Lenio Luiz Streck (2013, p. 284) critica o modo no qual foi recepcionada a teoria de Robert Alexy pelos tribunais brasileiros, na medida em que não se atentaram para as distintas realidades entre Brasil e Alemanha. No caso brasileiro, diferente do alemão, nota-se que ainda é necessário estabelecer as condições para o fortalecimento da legalidade, plasmado no texto constitucional (STRECK, 2013, p. 286).

Para Streck, os princípios, numa perspectiva hermenêutica de análise, têm a finalidade de impedir múltiplas respostas. Em outras palavras, os princípios introduzem o mundo prático no direito, restringindo a interpretação e o espaço de discricionariedade do intérprete (STRECK, 2013, p. 309).

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck questiona a tese de Robert Alexy de que os princípios são mandamentos de *otimização* e que as regras traduzem

especificidades. Para ele, os princípios não devem ser vistos num esquema de meios e fins, em que o interprete (juiz) passa a justificar toda a sua subjetividade. Esse raciocínio reflete-se no exame da ponderação, uma vez que o resultado da decisão dependerá de um ato de vontade do intérprete (STRECK, 2013, p. 287).

Streck compreende tal modelo de ponderação como um retorno à antiga delegação positivista de Kelsen (STRECK, 2013, p. 234) e instiga os operadores do direito ao questionamento: qual é então a distância entre a arbitrariedade interpretativa e o *decisionismo*? (STRECK, 2013, p. 346).

De forma mais genérica, e sem desconsiderar a sua importância, Edilson Pereira de Farias alerta que o uso da ponderação pelos juízes e tribunais é mais apropriado ao sistema de *common law*, em que o magistrado dispõe de um maior poder de discricionariedade do que no sistema brasileiro (*civil law*), no qual o juiz está mais vinculado à lei, fato que poderia conduzir a uma insegurança jurídica (FARIAS, 2000, p. 183).

4.4 DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em diferentes situações, nota-se que Supremo Tribunal Federal é convocado a decidir sobre o conflito entre direitos fundamentais. Tal conflito, em que há polarização de direitos fundamentais igualmente protegidos pelo texto constitucional, não pode ser solucionado a partir de critérios tradicionais. Para tanto, o STF precisa adotar outras metodologias de interpretação, como é o caso da técnica de ponderação.

Nesse cenário, o Ministro do STF Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança 23.452-RJ, afirma que:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (STF, 2000).

Mesmo sem perder a unidade, na interpretação jurisdicional se reconhece que a Constituição da República de 1988 pode propiciar situações onde os seus princípios, pelo menos aparentemente, sustente direitos antagônicos (SOUZA, 2013, p. 82).

A seguir, este artigo selecionou quatro decisões do STF sobre a colisão de direitos fundamentais que envolvem os direitos à imagem, à honra e à intimidade da pessoa, sendo a última dessas decisões direcionada especificamente a pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

De início, cita-se a decisão no qual o STF negou referendo à liminar concedida pelo Ministro Cezar Peluso em Mandado de Segurança 24.832-DF ajuizado pela defesa do chinês Law Kin Chong, para que sua imagem não fosse divulgada ao ser ouvido em audiência pública, pela CPI da Pirataria da Câmara dos Deputados. A decisão do Plenário do STF foi aprovada por maioria de sete a dois, prevalecendo, nesta ocasião, o direito à informação e o não cerceamento do livre exercício de atividade jornalística (STF, 2006).

Em outro julgado, na Ação Penal 474, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, abordou-se as ofensas proferidas que exorbitam os limites da crítica jornalística, em que publicações contra a honra divulgadas na imprensa podem constituir abuso do direito à manifestação de pensamento, passível de exame pelo Poder Judiciário nas esferas cível e penal (STF, 2008).

Em mais uma decisão, no Agravo de Instrumento 690.841-SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF tratou da viabilidade da ação de indenização por danos morais por divulgação na mídia de fatos envolvendo o autor da ação, ressaltando que a liberdade de imprensa deve ser exercida com a necessária responsabilidade, para que não resulte em prejuízo à honra, à imagem e ao direito de intimidade da pessoa abrangida na notícia. Neste julgado o STF considerou como regular o exercício do direito de informação e a crítica jornalística, na medida em que foram motivados por razões de interesse público e sem incorrer em abuso da liberdade de imprensa (STF, 2011).

Por derradeiro, cita-se o Recurso Extraordinário 569.113-SC, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que decidiu sobre situação envolvendo a veiculação de fotografia de adolescente na imprensa. Nessa decisão destacou-se que a imagem de crianças, especialmente, merece a proteção específica do Estatuto da

Criança e do Adolescente (artigo 17), bem como atenção sobre as vedações de exposição de adolescentes relacionados a atos infracionais (artigo 143, parágrafo único). O julgamento do STF também considerou que esta proteção jurídica não é irrestrita. No caso dos autos, inclusive, não se configurou a necessidade de indenização por danos gerados ao direito de imagem de crianças e adolescentes (STF, 2008).

5 CONCLUSÃO

Como exposto neste artigo, não são raros os exemplos em que a atividade jornalística opõe-se aos limites impostos pela própria Constituição no que se refere aos direitos à imagem, ao nome e à honra de crianças e adolescentes.

Esses direitos encontram-se no âmbito dos direitos da personalidade e, assim, em conformidade com a noção de dignidade da pessoa humana, valor positivado e institucionalizado como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro.

A Constituição da República de 1988 eleva o princípio da dignidade da pessoa humana à cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, capaz de compendiar a unidade material da Constituição e possibilitar, ao intérprete, detectar a existência de normas ou atos infraconstitucionais que não se coadunam com tal princípio.

Nas situações de conflito em questão, o presente texto não estabelece como critério de sua solução uma mera hierarquização dos direitos. Pelo contrário, o conflito de direitos é qualificado como uma complexa colisão de direitos fundamentais que merecem igual proteção constitucional. A resolução desse conflito, a partir da análise do caso concreto, configura-se no âmbito dos princípios, no qual se aplica a ponderação dos bens e valores jurídicos envolvidos, sem proporcionar a exclusão de um direito pelo outro.

A ponderação de valores consiste, portanto, em uma técnica racional que busca localizar o “núcleo essencial” de cada um dos princípios constitucionais em conflito, para, assim, qualificar o campo de incidência de cada um deles e decidir sobre a necessidade, ou não, de afastar determinado princípio, sem retirá-lo definitivamente do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o que se busca é a compatibilização entre o direito à liberdade de imprensa, nas suas diferentes dimensões, e os direitos personalíssimos, especialmente, o direito à honra, à imagem e à vida privada, assim como dispõe o artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Na relação entre a grande mídia e o público infanto-juvenil, percebe-se a desproporcionalidade de forças entre eles e a necessidade da proteção jurídica de crianças e adolescentes para assegurar o livre desenvolvimento dos direitos da personalidade que esses são titulares.

Num contexto de colisão de direitos fundamentais, dentre os primeiros passos para sua resolução, cabe a verificação da existência de reserva legal no próprio texto constitucional, ou em decorrência deste, capaz de solucionar o conflito, respeitando, logicamente, os limites das restrições da lei.

A partir das decisões do Supremo Tribunal Federal e das contribuições da doutrina sobre a colisão entre os direitos fundamentais, torna-se possível elaborar um quadro mais sistemático quanto aos parâmetros para a resolução de conflitos relativos à atividade jornalística e à proteção dos direitos da personalidade de crianças, adolescentes e jovens.

Tais situações de violação de direitos ocorrem com frequência nas reportagens que utilizam indevidamente a imagem de crianças e adolescentes, na cobertura jornalística de adolescentes em conflito com a lei e na atividade publicitária de conotação sexual. São apenas alguns exemplos que ainda fazem parte da realidade brasileira e merecem uma postura mais ativa do Estado, da sociedade e da família para sua efetiva superação.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DOS DIREITOS DA INFÂNCIA (ANDI). Comunicação e Direitos. **Adolescente em conflito com a lei**: Guia de referencia para a cobertura jornalística. Brasília: 2012.

_____. _____. **Infância e Comunicação**: referencias para o marco legal e as politicas publicas brasileiras. Brasília: 2011.

_____. _____. **Mídia e Infância:** impacto da exposição de crianças e adolescentes a cenas de sexo e violência na TV. Brasília: 2012.

ALEMANHA. **Lei Fundamental (1949)**. Lei Fundamental [da] Republica Federal da Alemanha. Berlin: Parlamento Federal Alemão. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/Vertretung/brasilien/pt/01__Willkommen/Constituicao__Hino__Bandeira/Constituicao__Seite.html>. Acesso em: 06 set. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Breves considerações sobre a colisão entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade**. 2014. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8364>. Acesso em: 08 de set. 2016.

ALVES, Nadia Castro. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 25-48, jan./jun. 2010.

APRESENTADOR de TV e multado por exibir imagens de adolescente infrator. **Portal Imprensa**. Joao Pessoa, 03 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.portalimprensa.com.br/noticias/brasil/62577/apresentador+de+tv+e+multado+por+exibir+imagens+de+adolescente+infrator>>. Acesso em: 9 set. 2016.

ARANTES, Geraldo Claret de. **Estatuto da Criança e do Adolescente:** Manual do Operador Jurídico. Belo Horizonte: ANAMAGES, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem:** pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade: Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 63-100.

BARROSO, Luís Roberto. Tourada aos domingos - da necessidade de regulação da comunicação social no Brasil para protecao da soberania e da cultura nacional. **Revista Fórum**, Rio de Janeiro, ed. 13, jan./out. 2004.

BERTI, Silma Mendes. **Direito a própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BIRCKMANN, Carlos. Fogueira só para índios. In: RIBEIRO, Alex. **Caso escola base**: os abusos da imprensa. São Paulo: Ática, 1995.

BRASIL. Constituição. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**: Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 5 set. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

CERQUEIRA, Thales Tácito. **Manual do Estatuto da Criança e do Adolescente**: Teoria e Prática. 2. ed. Niterói: Impetus, 2010.

CRUZ, Luana. Escola e emissora de TV vão indenizar aluno flagrado em “teste de honestidade”. **Jornal Estado de Minas**. Belo Horizonte, 13 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/04/13/interna_gerais,288641/escola-e-emissora-de-tv-va-indenizar-aluno-flagradoem-teste-de-honestidade.shtml>. Acesso em: 10 set. 2016.

CUNHA, Rogerio Sanches; LEPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: Lei 8.069/1990. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Liberdade e intimidade: direitos fundamentais. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 06 ago. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0608200109.htm>>. Acesso em: 05 set. 2016.

DUPRET, Cristiane. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Ius, 2010.

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

EXPRESSO NOTÍCIA JUS BRASIL. **Justiça proíbe promoção da Radio Mix que escolheria o Bundão da Escola**. 2007. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/136457/justica-proibe-promocao-da-radio-mix-que-escolheria-o-bundao-da-escola>>. Acesso em: 10 set. 2016.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos fundamentais**. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.

FERREIRA, Luiz Antônio Miguel. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: APMP, 2008.

GAMA, Aliny. Google deve indenizar em R\$ 25 mil menor flagrado no Street View sem roupa. **UOL**. Recife, 24 de janeiro 2014. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/01/24/google-deve-indenizar-em-r-25-mil-menor-flagrada-no-street-view-sem-roupa.htm>>. Acesso em: 10 set. 2016.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GUERRA, Sidney. Breves consideracoes sobre os limites da liberdade de imprensa. **Revista Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, no 6, Jun. 2005.

HAUBRICH, Alexandre. **Grupo RBS é condenado por danos morais causados a adolescente**. Jornalismo B. Porto Alegre, 07 de marco de 2014. Disponível em: <<http://jornalismob.com/2014/03/07/grupo-rbs-econdenado-por-danos-morais-causados-a-adolescente/>>. Acesso em: 05 set. 2016.

HONÓRIO, Claudia; KROL, Heloisa; PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **ADPF 130: A protecao dos direitos fundamentais a liberdade de imprensa e de expressão por meio do controle jurisdicional de normas pre-constitucionais**. 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ana_lucia_pretto_pereira-1.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

JORNAL DA PARAÍBA. **Justiça Federal condena TV em R\$ 200 mil por Samuka Duarte exibir cenas de estupro de adolescente em Bayeux.** João Pessoa, 2 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.clickpb.com.br/noticias/televisao/justica-federal-condena-tv-em-r-200-mil-por-samukaduarte-exibir-cenas-de-estupro-de-adolescente/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

JUNIOR CURY, David. **A proteção jurídica da imagem de crianças e adolescentes.** 2006. 284f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Sao Paulo, Programa de Pós-graduação em Direito. São Paulo, 2006.

LEÃO, Anis Jose. **Limites da liberdade de imprensa.** Revista brasileira de estudos políticos, Belo Horizonte, 1961.

LEONCY, Leo Ferreira. Colisão de direitos fundamentais a partir da Lei no 6.075/97: o direito a imagem de presos, vitimas e testemunhas e a liberdade de expressão e de informação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 136, p. 349-353, out./dez. 1997.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O direito à informação e as concessões de rádio e televisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisao de direitos fundamentais. Liberdade de expressao e de comunicacao e direito a honra e a imagem. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 122, p. 297-301, abr./jun. 1994.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MORAES, Denis. **Por que a concentração monopólica da mídia é a negação do pluralismo.** 2013. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Liberdade de expressão e direito à imagem. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3754. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25501>>. Acesso em: 10 out. 2015.

PEREIRA, Fabricio Fracaroli. Estado Democrático de Direito e Liberdade de Imprensa. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 8, n. 2, p. 119-138, maio./ago. 2013.

RABACA, C. A; BARBOSA, G. G. **Dicionário da comunicação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2001.

REGO, Nelson M. de Moraes. **Proteção constitucional da criança e do adolescente, vulnerabilidade e gênero no sistema de direito brasileiro**: algumas reflexões dialogais. 2012. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/protECAo-constitucional-da-crianca-e-doadolescente>>. Acesso em: 5 set. 2016.

ROCHA, Alexandre Ricardo Damasceno. **A crítica jornalística e a tutela da honra**. 2011. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2011.

SOUZA, Sergio Ricardo de. **Abuso da liberdade de imprensa e pseudocensura judicial**: no sistema luso-brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STROPPA, Tatiana. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade da honra e da intimidade**: o conflito entre o direito individual e o coletivo. STJ, Brasília, 02 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109844>. Acesso em: 5 set. 2016.

_____. 2ª Turma. AI 690841 SP. Relator Ministro Celso de Melo. **DJe-150 04.08.2011**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Tribunal do Pleno. AP 474 DF. Relatora Ministra Carmen Lucia, **DJe-237 12.12.2008**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. _____. MS 23.452 RJ. Relator Ministro Celso de Melo. **DJ 12.05.2000**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 set. 2016.

_____. _____. MS 28.129 DF. Relator Ministro Marco Aurélio. **DJe-146 05.08.2009**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 5 set. 2016.

_____. _____. MS-MC 24832 DF. Relator Ministro Cezar Peluso. **DJ 18.08.2006**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. _____. ADPF 130. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. **DJe-208, 05.11.2009a**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 set. 2016.