



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PÓS-MODERNIDADE: UM NOVO DIREITO PARA UM NOVO MUNDO

FUNDAMENTAL RIGHTS AND POST-MODERN ERA: A NEW LAW FOR A NEW WORLD

Tássia Aparecida Gervasoni ¹
Felipe da Veiga Dias ²

RESUMO

O trabalho pretende abordar o conflito entre os direitos fundamentais à liberdade de imprensa e à privacidade no contexto de um novo Direito que se faz necessário face o fenômeno da globalização. Utiliza-se para tanto o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento histórico e a técnica de pesquisa da documentação indireta. Acredita-se que a relativização das noções de tempo e espaço promovida na chamada pós-modernidade conduz a relações e conflitos inéditos dada a aproximação entre Estados e pessoas. Nesse sentido, o Direito também precisa ser repensado, para que de forma mais dinâmica e plural possa harmonizar tensões que se instauram em escala global.

Palavras-chave: Direito Pós-moderno; Globalização; Liberdade de Imprensa; Privacidade.

ABSTRACT

The work aims to address the conflict between fundamental rights to press freedom and privacy in the context of a new law that is needed face the phenomenon of globalization. For this, used the deductive approach method, the historical procedure method and indirect documentation research technique. It is believed that the relativization of the notions of time and space promoted the so-called post-modernity leads to relationships and conflicts given unprecedented rapprochement between states and people. In this sense, the law also needs to be rethought so that a more dynamic and plural can harmonize tensions that are established on a global scale.

Key-words: Postmodern Law; Globalization; Freedom of the Press; Privacy.

INTRODUÇÃO

Já não traz novidade o anúncio das grandes transformações culturais, sociais e tecnológicas dos últimos anos. Fenômenos como a globalização estabeleceram novos paradigmas relacionais entre Estados e pessoas, rompendo com a modernidade e inaugurando uma nova era: a pós-modernidade.

¹ Doutoranda em Direito - UNISINOS. Mestre e Graduada em Direito - UNISC. Professora - FADISMA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, e “Estado e Constituição”, vinculados ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: tassiagervasoni@gmail.com

² Doutorando e Mestre em Direito - UNISC. Especialista em Dir. Fundamentais e Constitucionalização do Direito - PUC/RS. Professor - FAMES. Integrante dos Grupos de Estudos em Dir. Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens - UNISC. Advogado. Endereço eletrônico: felipevdias@gmail.com



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Esse estágio representa a conformação de um novo contexto de possibilidades para conflitos e dilemas que antes (pre)ocupavam instituições bem definidas. Considerando os direitos fundamentais à liberdade de imprensa e privacidade, que geram muitas discussões no âmbito interno das democracias constitucionais e são, inegavelmente, um ponto de equilíbrio indispensável para esse sistema, os espaços para a ocorrência de colisões na contemporaneidade são exponencialmente ampliados.

Com efeito, o presente trabalho visa identificar não apenas como ocorrem esses embates em termos de possibilidades jurídicas, mas em que âmbito ocorrem e como (e até que ponto) podem ser harmonizados pelo Direito. O objetivo é repensar o próprio Direito a partir das profundas transformações que têm sido sentidas nas últimas décadas. Utiliza-se para tanto o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento histórico e a técnica de pesquisa da documentação indireta. Acredita-se que a relativização das noções de tempo e espaço promovida na chamada pós-modernidade conduz a relações e conflitos inéditos dada a aproximação entre Estados e pessoas. Nesse sentido, o Direito também precisa ser repensado, para que de forma mais dinâmica e plural possa harmonizar tensões que se instauram em escala global.

1 LIBERDADE DE IMPRENSA E DIREITO À PRIVACIDADE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEOS

Entre o final do século XX e início do século XXI um novo fenômeno passa a ser designado como responsável por uma série de transformações ocorridas e sentidas no mundo todo: a globalização. Dentre as mudanças notadas destaca-se a relativização das noções de tempo e espaço, ocasionando uma inter-relação cada vez mais intensa entre os diversos países e suas populações. O avanço da tecnologia, aliado a isso, também contribui para a conformação de um contexto inédito, em que as fronteiras territoriais, por exemplo, praticamente já não são sentidas pela comunicação.

Isso implica, ainda, a convergência (ou divergência) de ordens jurídicas diversas, pois é bem possível que, por meio da internet, uma ação deflagrada no outro lado do planeta faça-se sentir aqui. De qualquer forma, antes de aprofundar o debate entre essa possível e notável aproximação, impõe-se o estudo de um grupo específico de direitos fundamentais que sofre diretamente os efeitos desse novo paradigma: os direitos à



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

liberdade de imprensa e à privacidade, que se antes colidiam no interior de ordens jurídicas bem definidas, agora literalmente ganharam o mundo.

1.1 Imprensa, informação e expressão: proteção e projeções da liberdade em tempos de globalização

O direito fundamental à liberdade de imprensa remonta sua origem ao período revolucionário francês, aparecendo expressamente na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão - 1789, cujo artigo 11 prevê: “a livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”.³

No marco liberal do Estado, tal prerrogativa foi estabelecida pela burguesia para garantir a disseminação das ideias iluministas. Após as conquistas do período revolucionário francês, a proteção da liberdade era algo inerente ao próprio modelo constitucional almejado naquele momento histórico.⁴

Séculos depois, a liberdade de imprensa é contemplada não apenas pelas constituições democráticas, como a brasileira de 1988 (com destaque para o Artigo 5º, IX, e o Artigo 220, §§ 1º e 2º), mas passando a compor os textos de importantes documentos internacionais de proteção dos direitos humanos (por todos, cita-se o Artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e o Artigo 13, da Convenção Americana de Direitos Humanos - ou Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil e 1992).

Todo esse prestígio é devido, sem dúvida, ao imprescindível papel exercido pela imprensa nas modernas sociedades democráticas. Trata-se de um direito complexo, sobretudo, em razão do seu envolvimento estreito com outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e de informação.

³ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão - 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

⁴ WEINGARTNER NETO, Jayme. Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 79.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFMS - Universidade Federal de Santa Maria

O direito à informação “compreende de modo amplo o direito a ser informado e a ter acesso às informações necessárias ou desejadas para formação do conhecimento”, sendo pré-requisito essencial ao regime democrático diante da sua capacidade de formar e instituir capacidade de crítica para avaliar os processos sociais e políticos.⁵

Por sua vez, a liberdade de expressão tem uma conotação mais ampla, protegendo o ato de manifestar opiniões sem ter de vincular-se necessariamente a algumas exigências que recaem com força sobre a liberdade de imprensa, como, por exemplo, a veracidade.⁶

A diferenciação aponta para pelo menos dois enfoques distintos, o primeiro deles quanto à necessidade intrínseca de que o conteúdo informativo carregue consigo o pressuposto da veracidade, mesmo que de maneira subjetiva.⁷ A segunda constatação inclina-se no sentido de que o direito à informação, subentendido a partir da liberdade de expressão, tem em sua estrutura uma série de minúcias, abrangendo tanto o direito de informar (facilmente associado aos meios de comunicação e, consequentemente, à liberdade de imprensa) quanto o direito de buscar informações ou acessá-las, desde que isso não invada a esfera de direitos fundamentais alheios.⁸

Essas especificações realizadas quanto ao direito à informação proporcionam a constatação de sua forte conexão com a liberdade comunicativa (expressão e imprensa). Além disso, ambas encontram-se inseridas em um perfil específico na contemporaneidade, sendo determinantes na própria formatação de um novo contexto cuja sociedade recebe até mesmo uma nomenclatura correlativa própria: sociedade de informação.

Os fundamentos de origem dessa sociedade de informação são devidos a pensadores americanos e europeus das décadas de 70 e 80, os quais projetavam alterações com base

⁵ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 437.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. São Paulo: Del Rey. n. 5, janeiro - junho, 2005. p. 317 - 318.

⁷ LANER, Vinicius Ferreira. *Comunicação, desenvolvimento e democracia: uma análise crítica da mídia brasileira à luz do direito à informação e à liberdade de imprensa*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 31: “O limite interno da veracidade, aplicado ao direito à informação, refere-se à verdade subjetiva, e não à verdade objetiva. No Estado Democrático de Direito o que se exige do sujeito é um dever de diligência ou apreço pela verdade, no sentido de que seja contactada a fonte dos fatos noticiáveis e verificada a seriedade da notícia antes de qualquer divulgação. Em resumo, a veracidade que o direito à informação implica constitui um problema de deontologia profissional”. Complementa LIMBERGER, Tâmis. *O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 134

⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 102.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFMS - Universidade Federal de Santa Maria

em fatores econômicos, políticos e sociais. A visão destes teóricos, juntamente com as construções posteriores, possibilitou a verificação de um upgrade valorativo no que se refere à informação, ou seja, as informações e sua disseminação passaram a ter um papel altamente relevante, configurando um verdadeiro perfil social de consumo por estes elementos.⁹

Atualmente é possível confirmar a concretude desses debates iniciados décadas atrás, haja vista a quantidade de inovações tecnológicas que facilitam o processo comunicativo e ao mesmo tempo distribuem informações, alterando o panorama reflexivo tanto no que concerne à velocidade quanto à quantidade de informações. Acontecimentos de qualquer parte do planeta são hoje noticiados e acompanhados em tempo real, ampliando exponencialmente a capacidade de alcance e repercussão daquilo que é veiculado e permitindo que as pessoas se interem não apenas das ocorrências locais, mas que formem opiniões sobre os mais diversos assuntos no mundo todo.

Sob o impulso da globalização, se não surgida, intensificada ao final do século XX e início do século XXI, todas essas questões expandiram-se para além das fronteiras territoriais erguidas entre os diversos países - “gradualmente, aquela atitude de lermos no jornal as desgraças do mundo, e de suspirar sobre coisas tristes mas distantes, vai sendo substituída pela compreensão de que se trata de nós mesmos, dos nossos filhos, e que a responsabilidade é de cada um nós”.¹⁰

O fenômeno “globalização” é uma “designação genérica de processos de distintas naturezas que perpassam diversas áreas da vida social”, não obstante tenha ganhado destaque o seu aspecto econômico. Sua complexidade é responsável pelo dissenso acerca de seu significado preciso, apesar da vasta bibliografia sobre o tema. De modo geral, as definições aludem mudanças na compreensão tempo-espacó e uma crescente interdependência entre nações e sociedades em um mundo que parece cada vez menor. “A interdependência global traduz-se na forma de intensos fluxos de capital, bens, informações e pessoas”. Permanecem, “contudo, inúmeras divergências com relação à natureza, à relevância, às consequências e ao alcance dos processos associados à

⁹ GERMAN, Christiano. “On-line-off-line” informação e democracia na sociedade de informação. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). *Informação e democracia*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. p. 115. Em sentido semelhante CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

¹⁰ DOWBOR, Ladislau. *Democracia economia: alternativas de gestão social*. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 9.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

globalização".¹¹

Essa breve narrativa já deixa evidente o novo contexto, ampliado e indeterminado, em que se podem desempenhar atividades sob o manto das garantias de liberdade de imprensa e de expressão. Igualmente, dificuldades e desafios inéditos se apresentam a essa contemporaneidade transfronteiriça.

Primeiro, a imperiosidade de também a nível internacional assegurarem-se essas prerrogativas e seu exercício, o que, de certa forma, tem sido verificado (ao menos formalmente diversos documentos internacionais se ocupam desses tópicos, embora não se ignore que a efetivação é sempre, por si só, um desafio). Segundo, e atingindo aquilo que consubstancia o núcleo da presente abordagem, por não serem tais direitos absolutos, há necessidade de controle para que limites não sejam excedidos. Mas, como e por meio de que instâncias operacionalizar esse controle? E, mais, com que parâmetros?

O limite no exercício desses direitos que se pretende traçar como parâmetro aqui é talvez o primeiro de todos: a existência de outros direitos que reclamam igual respeito e proteção. Para a presente proposta, os direitos à privacidade e imagem (direitos de personalidade)¹², que não raro são alocados em posição antagônica aos abordados nesse item. Diante disso, visando, num primeiro momento, o estudo do conflito entre direitos fundamentais (surgidos, sobretudo, diante da perspectiva de limitação recíproca entre os direitos citados), o passo seguinte é examinar a contrapartida que encontra respaldo nos direitos à privacidade e imagem.

1.2 Direitos à privacidade e à imagem: (in)definições e mutabilidade social

Os direitos fundamentais à privacidade e à imagem inserem-se nos chamados direitos de personalidade, que por sua vez possuem matriz teórica na dignidade da pessoa humana, visando à proteção de uma série de garantias para o desenvolvimento do cidadão.¹³

¹¹ BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: UNISINOS; Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009. p. 380.

¹² BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. São Paulo: Del Rey. n. 5, janeiro - junho, 2005. p. 322 - 323.

¹³ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 40. "Para a preservação da dignidade da pessoa



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Quanto aos direitos de personalidade, estes são vislumbrados como integrantes da própria concepção de pessoa, ou seja, são qualidades mínimas a serem preservadas para o ser humano.¹⁴ Importante destacar que a previsão de direitos dessa espécie não se enquadra unicamente na proteção contra o Estado, mas também há possibilidade de se opor tais garantias a particulares, superando-se a versão puramente liberal e dando prosseguimento a uma nova dimensão na análise dos direitos fundamentais.¹⁵

Novamente a primeira dificuldade que toma forma é conceitual, especialmente diante da existência de fatores culturais e temporais que influenciam os contornos de significação dos direitos em apreço. A mutabilidade da sociedade da informação é acelerada. Portanto, as previsões que se fazem sobre as reações das demais pessoas, fator condicionante na posição do ser humano em revelar ou não situações privadas, de certa forma sempre em busca de aprovação/aceitação, são oscilantes, tendo em vista o contexto cultural, diretamente associado ao elemento temporal, gerando uma superfície flexível (que embora dificulte a delimitação nem por isso torna menos densa a constituição da privacidade).¹⁶

De qualquer forma, pode-se afirmar que o direito fundamental em questão tem por prerrogativa o resguardo da intimidade e da vida privada dos indivíduos, sendo o limite traçado pelos seres humanos para sua própria exposição, visando impedir que estranhos invadam tal espaço.

Interessante, nesse sentido, a construção do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que divide o direito à privacidade em camadas, as quais tornam a incisão externa

humana é indispensável a proteção a todos direitos da personalidade, os quais têm como objeto os atributos físicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais, compondo-se de valores inatos, como a vida, a integridade física e psíquica, a liberdade, a honra, estando esses direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal (art. 5º), compreendendo reflexos dos valores inseridos na própria idéia de dignidade". Nesse sentido também LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116.

¹⁴ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 6.

¹⁵ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 43.

¹⁶ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 31. "Portanto, é a reação previsível das outras pessoas que desencadeia em nós o receio de nos expormos à censura ou à reprovação, em confronto com a nossa inclinação, talvez inata ou natural, de sempre buscarmos a aprovação dos nossos semelhantes. [...] Mas como esses valores são mutáveis no tempo e diferenciados em cada cultura e em cada lugar, o direito à intimidade terá igualmente um conteúdo múltiplo e variável, que é bastante difícil determinar e estabelecer com precisão".



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

cada vez mais restrita e em algumas delas impossível. Trata-se da chamada teoria das esferas. A esfera privada é a primeira delas (*Privatsphäre*), compreendendo questões que o indivíduo deseja que sejam mantidas em resguardo, fora do conhecimento público; a camada seguinte é chamada de intimidade (*Intimsphäre*), na qual há uma maior confidencialidade, ou seja, somente aqueles possuidores de relações íntimas teriam acesso às informações. Por fim, a etapa mais restrita dentro da teoria é a do segredo (*Gehermsphäre*), concebendo os atributos mais profundos no âmago pessoal e sigilosos do ser humano; frisa-se que esta última esfera foi protegida pela Corte alemã (em 1969) como inviolável por parte do Estado, em qualquer hipótese.¹⁷

Em relação às previsões jurídicas de resguardo a esse tão importante direito, destaca-se, da Constituição brasileira de 1988, o Artigo 5º, inciso X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”) - embora existam outras normas constitucionais envolvendo o direito à privacidade, como os direitos à privacidade do domicílio e correspondência, do Artigo 5º, incisos XI e XII. No âmbito internacional, impõe-se referência novamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (Artigo 11, notadamente quanto a limites no exercício de direitos), mas atenção especial à Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais de 1950.¹⁸

Os elementos explorados até o momento no tocante ao direito à privacidade já permitem visualizar sua ligação aos demais direitos envolvidos na pesquisa (liberdade de imprensa e informação), todavia, antes de aprofundar o debate acerca dos conflitos, cumpre trazer à baila um direito que não costuma escapar desse enredo, o direito à imagem.

Quando se fala na imagem, a partir de um viés histórico, permite-se uma vinculação com a informação, visto servir aquela como parte integrante do processo comunicativo. Firmando-se como um marco no desenvolvimento da reprodução da imagem humana a nomeada fase da fotografia, a evolução deste instituto se deu de maneira célere nos

¹⁷ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007. p. 37 - 38.

¹⁸ Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais de 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 24 mar. 2013.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

últimos anos. Isto porque, com o advento da filmagem (cinema/televisão), a expansão dos meios de comunicação em massa e da internet, tornou-se praticamente instantânea a possibilidade construtiva ou destrutiva da imagem do indivíduo.¹⁹

O direito à imagem é um direito autônomo, logo, desvinculado da antiga concepção que conectava sua existência diretamente à intimidade, haja vista que essa noção é incompatível com o nível evolutivo-tecnológico (sociedade da informação) alcançado pela sociedade, bem como pela própria concepção independente de cada um destes direitos.²⁰

Esse direito tem como função proteger a imagem, a representação da personalidade, seja ela física ou moral, dentro de um contexto social. Atualmente, diante da velocidade na disseminação de informações, não poderia restar desamparado o direito fundamental à imagem, haja vista, conforme já comentado anteriormente, o poder representado pelos órgãos comunicativos.²¹

Há no texto constitucional brasileiro norma expressa prevendo o direito à imagem, no Artigo 5º, incisos V e X, igualmente a outros ordenamentos jurídicos que também prestam tal proteção. No caso brasileiro existe ainda a diferenciação legal entre o dano moral e aquele infligido à imagem.

Forçoso reprimir que da mesma forma que os demais direitos fundamentais, o direito à imagem também é limitado; casos que denotam tal aspecto envolvem a segurança nacional, saúde pública, a divulgação de fotos de um criminoso, bem como os limites impostos pelos próprios direitos fundamentais.²²

Nesse sentido, a doutrina traz um ponto interessante a ser comentado: trata-se das pessoas célebres ou públicas, as quais têm ampliado o interesse público em geral por sua esfera privada, ou seja, há por parte da população um desejo em conhecer mais sobre estas personalidades, fato que pode conduzir à ocorrência de lesão a determinados direitos fundamentais na busca ao atendimento desse interesse.²³ Afirma-se que este grupamento

¹⁹ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 47 - 48.

²⁰ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 339.

²¹ GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 57 - 58.

²² DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil*. São Paulo: Método, 2002. p. 90 - 91.

²³ SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 69.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

de pessoas, em especial, tem reduzido seu âmbito protetivo (em nome do interesse público). As pessoas célebres, por se aproveitarem desta exposição, devem traçar os limites ao fornecimento de suas informações íntimas. Já os indivíduos públicos têm na natureza administrativa ou representativa de suas funções o dever inerente de publicidade e transparência, em tudo aquilo que disser respeito às suas atividades.²⁴

Em resumo, sugere a doutrina que não há ofensa à imagem ou à privacidade das pessoas públicas ou célebres quando tais exposições são de natureza informativa, veiculadas pelos meios de comunicação, ao menos quando não há um objetivo publicitário ou econômico na veiculação da notícia.²⁵

As controvérsias que cercam os direitos à liberdade de imprensa, à informação, à privacidade e à imagem são densas e de difícil solução, conforme se viu. Como agravante num contexto contemporâneo tal qual o anteriormente descrito, de sociedade da informação, globalização e tecnologia, que permitem a instantânea propagação de fatos e acontecimentos e rompem com as tradicionais concepções de tempo-espacó, os conflitos ganham roupagens desconhecidas para o próprio Direito.

A partir de agora, os esforços se voltam à compreensão das possibilidades do Direito na resolução dos conflitos que se instauram entre os direitos fundamentais trabalhados.

2 O DIREITO (PRECISA SER PENSADO) EM REDE NA PÓS-MODERNIDADE

As grandes transformações proporcionadas pela chamada globalização têm sido apontadas como responsáveis por afetações à configuração tradicional que se tinha em relação ao Estado, especialmente no que tange ao conceito de soberania. Não se vai discutir se o efeito é de um enfraquecimento ou fortalecimento do Estado e seu poder, parte-se já da constatação de há uma transformação em curso, a qual, sem sombra de

²⁴ MIRAGEM, Bruno. Liberdade de imprensa e proteção da personalidade no direito brasileiro: perspectiva atual e visão de futuro. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro: Padma. v. 40, outubro - dezembro, 2009. p. 60.

²⁵ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118. “Outro consenso diz respeito à imagem de pessoas públicas e à pessoas notórias, artistas de cinema, esportistas etc. Podem ser publicadas em contextos informativos sem necessidade de consentimento. Entende-se que há interesse geral pela informação nesses casos. Importa, contudo, que a imagem não implique ‘nenhum resquício de constrangimento’, por apanhar, por exemplo, a pessoa em situação cômica ou vexatória. Quando isso ocorre, a valoração jurídica pode ser diferente”.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

dúvida, atinge diretamente o Direito e as relações sociais que se desenvolvem no entorno de suas instituições.

Diante de novos atores que surgem e diante da inter-relação mais intensa entre os próprios Estados e esses sujeitos, ambiente criado e fomentado pela globalização, verifica-se a necessidade de uma observação que se desenvolva em diferentes níveis face os diversos polos de poder e regulação que se apresentam (o que, por si só, já rompe com a centralização de poder típica da modernidade). Trata-se de uma marca do que se pode chamar, inicialmente, de pós-modernidade.

Tornou-se comum o apontamento de uma crise do Direito e do próprio Estado (tradicionalmente considerados indissociáveis²⁶). O tema, todavia, é controverso, complexo e extenso, razão pela qual, a despeito da importância, não se será aprofundado. Trabalhar-se-á com a lógica da transformação.

Considerando o Direito moderno, no máximo até meados do século XX, identifica-se uma estrutura fundada sobre um “modelo piramidal”, que encontra na figura do Estado a fonte exclusiva de toda a juridicidade. Com o surgimento e intensificação do fenômeno globalizante e, corolário, a emergência de novos atores e relações internacionais, um novo modelo tende a surgir, sendo precisamente aquele de um “Direito em rede”, no qual o campo jurídico se apresenta sob a forma de uma multiplicidade de pontos em inter-relação.²⁷

A hipercomplexidade do quadro traz à tona a necessidade de revisão da distribuição do poder. A partir da segunda metade do século XX o próprio conceito de norma jurídica, na perspectiva de uma objetividade racionalista, torna-se insuficiente. Além do reconhecimento de que o Direito também se constitui de princípios, cuja normatividade viu-se impossível de ser negada no raiar do pós-positivismo, compreende-se, finalmente, que não pode escapar ao contato (que desde sempre existiu, aliás) com outros sistemas (notadamente, o sistema político e econômico). Dessa feita, o sistema começa a ser inegavelmente aberto. Mais do que isso, “se se vive numa sociedade globalizada, a cultura também se fragmenta, e o Direito passa a ser plural, configurando-se como um tipo de

²⁶ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 115.

²⁷ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 125.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

Direito no qual as normas jurídicas não são o mais importante.”²⁸ A sociedade é que passa ser mais importante!

Nesse sentido, “o pluralismo domina a produção do Direito”, de modo que, “por um lado, o Estado não aparece mais como a única fonte do direito, a única instância da regulação jurídica” e, de outro, “o pluralismo conquista o próprio direito estatal, pelo jogo do desenvolvimento no seio do Estado de fontes autônomas de produção do direito.”²⁹

Todos esses movimentos trazem um problema de “reinvenção do território”. “A supranacionalização e a internacionalização do direito com as liberdades globalitárias [...] esvaziam o Estado e a Constituição.”³⁰ Torna-se arcaico o esquema conceitual do Estado e do Direito pois incapaz de fornecer compreensões juridicamente adequadas aos problemas de um novo fenótipo organizativo. A dificuldade de aplicação de normas de ordenamentos diferentes, da interconstitucionalidade e da proteção dos direitos fundamentais impõe que pelo menos se pense em um outro modelo.³¹

A exemplo, recorde-se o caso *Von Hannover v. Germany*, em que a princesa Caroline de Mônaco, tendo fotos suas e de sua família em momentos privados divulgadas pela imprensa alemã, recorreu aos tribunais para garantir seu direito à privacidade. Num primeiro momento, o Tribunal Alemão privilegiou a liberdade de imprensa, considerando haver restrições à proteção da intimidade de pessoas proeminentes (15 de dezembro de 1999). Todavia, a princesa ingressou com ação perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, que contrariou o primeiro julgamento, entendendo que houve invasão indevida da intimidade de Caroline de Mônaco (24 de junho de 2004).³²

Em trecho decisivo do julgamento a Corte Europeia destacou que o conceito de vida privada se estende a aspectos relacionados à identidade pessoal, tal como o nome de uma pessoa, foto, ou a integridade física e moral, sendo nesses termos garantida pelo artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Existe, portanto, uma zona de interação de um indivíduo com o outro, mesmo num contexto público, que pode cair dentro do âmbito

²⁸ ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 30-31.

²⁹ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 144-145.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 219.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 231-232.

³² NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 138-139.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

da vida privada. Além disso, a Corte declarou que a imagem de uma pessoa constitui um dos principais atributos de sua personalidade, pois revela características únicas da pessoa bem como a distingue de seus pares. O direito à proteção da imagem de uma pessoa é, portanto, um dos componentes essenciais do desenvolvimento pessoal, de modo que pressupõe o direito do indivíduo de controlar o uso dessa imagem, inclusive quanto ao direito de recusar a sua publicação. Por fim, outro argumento importante para o desfecho do caso em favor da privacidade foi a constatação de que mesmo quando a pessoa é conhecida do público em geral, ela conta com uma "expectativa legítima" de proteção e respeito pela sua vida privada.³³

Enfim, com isso se percebe que a sociedade globalizada vive situações que ultrapassam as fronteiras territoriais. Por mais que internamente possam estar razoavelmente bem delimitados os contornos dos direitos fundamentais à liberdade de impresa e privacidade, a pós-modernidade permite que os conflitos ocorram em escala global, tornando insuficiente as previsões e as instituições locais.

Em nome da soberania, como é sabido, não há hierarquia entre as decisões opostas do caso comentado, mas o relato indica que, no mínimo, deve ser pensada uma relação diferente para que o Direito possa harmonizar essas relações que têm assumido dimensões inéditas.

CONCLUSÃO

No conceito de globalização, sem dúvida, cabem muitos aspectos: política, econômica, comunicação, tecnologia, etc. Parte da dificuldade de delimitação conceitual desse fenômeno deve-se a isso. No presente estudo, todavia, a dimensão que ganhou destaque foi a relativização das noções de tempo e de espaço. O que acontece no mundo, hoje, a qualquer tempo, está ao alcance de (quase) qualquer pessoa.

As fronteiras territoriais não são muito mais do que um dado geográfico, pois as relações entre Estados e pessoas as superam com facilidade. Destarte, se as interações

³³ EUROPA. European Court of Human Rights. *Case of Von Hannover v. Germany* (no. 2). (Applications nos. 40660/08 and 60641/08). Disponível em: <http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN>. Acesso em 30 mar. 2013. [Tradução livre].



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

estão favorecidas, as possíveis violações também, emergindo um novo contexto de incidência para os direitos fundamentais e seus conflitos.

Nesse sentido, o trabalho prestigiou os direitos fundamentais à liberdade de imprensa e à privacidade, os quais com frequência aparecem rivalizados, com o diferencial de que, diante de fenômenos como a globalização, as colisões ganham o mundo como palco. Para demonstrar esse dado e, também, para ilustrar os desafios que se postam ao Direito, a análise do caso *Caroline de Mônaco* deixou clara a necessidade de se repensar o Direito para a pós-modernidade. Um mundo em rede, plural e interativo precisa de um Direito aberto e dinâmico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 mar. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**. São Paulo: Del Rey. n. 5, janeiro - junho, 2005.

BERNARDES, Márcia Nina. Globalização. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do Direito**. São Leopoldo, RS: UNISINOS; Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA SALVAGUARDA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS DE 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 24 mar. 2013.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil. São Paulo: Método, 2002.

DOWBOR, Ladislau. Democracia economia: alternativas de gestão social. Petrópolis: Vozes, 2008.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

EUROPA. European Court of Human Rights. **Case of Von Hannover v. Germany (no. 2).** (Applications nos. 40660/08 and 60641/08). Disponível em: <http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN>. Acesso em 30 mar. 2013.

GERMAN, Christiano. “On-line-off-line” informação e democracia na sociedade de informação. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). **Informação e democracia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LANER, Vinicius Ferreira. **Comunicação, desenvolvimento e democracia: uma análise crítica da mídia brasileira à luz do direito à informação e à liberdade de imprensa**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIRAGEM, Bruno. Liberdade de imprensa e proteção da personalidade no direito brasileiro: perspectiva atual e visão de futuro. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro: Padma. v. 40, outubro - dezembro, 2009.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

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

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Honra, privacidade e liberdade de imprensa: uma pauta de justificação penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.