

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS LIMITES À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

CHRISTIANO DE OLIVEIRA TAVEIRA*

Resumo: O presente artigo pretende analisar o conflito aparente entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade de informação. Primeiramente, apresentar-se-á uma nota introdutória acerca do conteúdo da dignidade humana. Após, serão examinados alguns importantes casos das Cortes estrangeiras, especialmente da Suprema Corte americana e da experiência constitucional alemã. Por fim, há de se formular alguns *standards* de ponderação a serem apreciados no ordenamento jurídico brasileiro.

Sumário: 1. Introdução. Notas sobre o conteúdo da Dignidade da Pessoa Humana. 2. A Liberdade de Expressão em sede de Direito Comparado. A experiência constitucional norte-americana e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. 3. Dignidade Humana e Liberdade de Informação na jurisprudência constitucional brasileira. Em busca de *standards* de ponderação. 4. Síntese Conclusiva. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO. NOTAS SOBRE O CONTEÚDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Elencada na Constituição de 1988 atual como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana representa “*um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo*”¹. Trata-se, do ponto de vista jusfilosófico, da

* Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procurador do Estado e Advogado no Rio de Janeiro. Professor de Direito Constitucional da Escola Superior de Advocacia Pública (ESAP).

¹ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252: “(...) A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar (...)”.

identificação do “imperativo categórico de IMMANUEL KANT², que reafirma a ideia do “homem como um fim em si mesmo”³.

Juridicamente, o conteúdo da dignidade da pessoa humana se relaciona estreitamente com o “sentido nuclear” dos direitos fundamentais⁴, consistindo, portanto, em princípio informador de toda a sua “eficácia irradiante” para o texto constitucional⁵. Assume, nesse passo, papel de destaque na nova feição constitucionalista desenhada pós Segunda Guerra mundial, considerado o marco histórico para o resgate da proteção internacional dos direitos humanos⁶.

² V. BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107: “(...) Pode-se dizer que, para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos (...)” Para uma análise pormenorizada da obra de KANT, leia-se FERRY, Luc. *Kant. Uma leitura das três “críticas”*. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

³ Ibidem, p. 250: “(...) A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do *respeito ao próximo*. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento digno. A dignidade da pessoa humana é a idéia que informa, na filosofia, o *imperativo categórico* kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para realização de metas coletivas ou de metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, *ser é muito mais do que ter (...)*”.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, pp. 89 – 90: “(...) A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que ‘atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais’, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade (...)”.

⁵ SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 59 – 60: “(...) Nessa linha, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado. A despeito do caráter compromissório da Constituição, pode ser dito que o princípio em questão é o que confere unidade de sentido e valor ao sistema constitucional, que repousa na idéia de respeito irrestrito ao ser humano – razão última do Direito e do Estado (...)”.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 10 – 11: “(...) No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana (...). Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana (...)”. FÁBIO KONDER COMPARATO enaltece a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos. Sublinhando as características essenciais inerentes a cada ser humano, como a liberdade, autoconsciência, sociabilidade, historicidade, unicidade existencial, preconiza o entendimento moderno de considerar o homem como fundamento de validade do ordenamento jurídico. Sustenta o doutrinador, com propriedade: “(...) a dignidade de cada homem consiste em ser, essencialmente, uma pessoa, isto é, um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo. O pleonasma da expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é assim justificado, porque se trata de exigências de comportamento fundadas essencialmente na participação de todos os indivíduos no gênero humano, sem atenção às diferenças concretas de ordem individual ou social, inerentes a cada homem (...) A posição jurídica que engendra a titularidade dos direitos humanos é, pura e simplesmente, a existência do homem, sem necessidade alguma de outra precisão ou concretização (...)”. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. *Revista Consulex*. Volume 48, dezembro de 2000, pp. 60 – 61.

Sob a ótica pós-positivista, se reconhece que o princípio da dignidade da pessoa humana possui como núcleo elementar o chamado “mínimo existencial”, formado pelas condições materiais básicas para a existência da pessoa, ou seja, o conjunto de circunstâncias materiais mínimas a que todo homem tem direito⁷.

Na doutrina brasileira, o princípio vem sendo tema de intensa exploração no meio acadêmico⁸. Em sede de Direito Público, se reconhece a dignidade humana como uma das justificações teóricas para a fruição de diversos direitos fundamentais, como a livre manifestação do pensamento⁹. Por outro lado, na área civilista, se vincula a dignidade à proteção dos direitos constitucionais de personalidade, como a honra, imagem, intimidade e privacidade¹⁰. Constata-se, assim, que em sua múltipla dimensão, a dignidade da pessoa humana atua como fundamento da liberdade de expressão e, concomitantemente, como agente limitador da mesma¹¹.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, volume 54, 2001, p. 72: “(...) Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspecto dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos (...)”. TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36: “(...) Não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a situações existenciais dignas. (...) Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados (...)”. O autor elabora, na referida obra, um estudo detalhado sobre o mínimo existencial, passando por temas como a sua positivação e teoria, conceito e estrutura normativa.

⁸ V., entre outras obras, BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 e ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O enfoque da doutrina social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁹ V. FARIAS, Edilson. *Colisão de Direitos: A Honra, a Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Comunicação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 58 – 64.

¹⁰ Em meio a uma perspectiva do novo Direito Civil-Constitucional, os direitos de personalidade poderiam ser subdivididos em dois blocos: primeiramente, os direitos à integridade física, tais como o direito à vida; secundariamente, os direitos à integridade moral, como a honra, imagem e privacidade. V., sobre o tema, TEPEDINO, Gustavo. Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 1998. Para uma análise da proteção do nome, imagem e honra como elementos da personalidade, v. SOUZA, Sérgio Ricardo. *Controle Judicial dos Limites Constitucionais da Liberdade de Imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 42 - 55.

¹¹ V. MACHADO, Jónatas. Liberdade de programação televisiva: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. In: SARLET, Ingo (Org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 135. V., no mesmo sentido, MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 361: “(...) Todavia, a medida em que o princípio da dignidade da pessoa humana pode funcionar como critério de limitação das liberdades de comunicação deve ser objecto de um rigoroso controlo. Em primeiro lugar, porque, se é certo que a dignidade humana pode constituir um limite às liberdades da comunicação, também o é que estas se deduzem daquele valor fundamental (...)”.

Em um primeiro momento, a designação da liberdade de expressão como “*direito mãe*” (*cluster right*) relaciona o seu exercício como condição elementar para a subsistência do indivíduo, ou seja, à sua existência digna¹². Do conceito *lato* de liberdade de expressão derivam outras subespécies como a liberdade de opinião, de informação, de imprensa e de radiodifusão, entre tantas. Aduz-se, desta forma, que tais liberdades públicas, referentes à esfera comunicativa, seriam corolários do princípio da dignidade da pessoa humana¹³.

De outro viés, em um segundo momento, há de se reconhecer que não sendo a liberdade de expressão – como qualquer outro princípio constitucional – revestida de um caráter absoluto, a dignidade humana acaba por constituir uma das principais limitações à liberdade do discurso (*free speech*). Nessa toada, há quem sustente que, sendo o princípio, na prática, um dos fundamentos para a imposição de limitações negativas à liberdade de informação, seria por demais inadequado idealizá-lo como uma das “justificativas teóricas” da liberdade de expressão¹⁴.

Poder-se-ia questionar, diante de tal assertiva, se tal paradoxo não induziria à existência de uma ruptura no sistema jurídico, ante a aparente contradição que poderia advir de um conflito entre bens constitucionais correlatos. No entanto, o equacionamento do problema pode ser alcançado mediante a adoção de uma interpretação sistemática e da técnica da ponderação de interesses (*ad hoc balancing*), tantas vezes manejada pelos intérpretes do Direito¹⁵. Uma análise comparativa entre as experiências constitucionais norte-americana e alemã bem ilustra a questão¹⁶. Confira-se, no tópico subsequente.

¹² A expressão é de autoria de JÓNATAS MACHADO. In: Liberdade de programação televisiva: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. Op. cit., p. 105.

¹³ MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Op. cit., p. 359: “(...) A liberdade de expressão em sentido amplo, como instrumento de autodefinição e autodeterminação individual, tem o seu escoramento na dignidade da pessoa humana, enquanto referida a sujeitos livres e responsáveis, dotados de competências racionais e moral-práticas insusceptíveis de instrumentalização, objectivação ou comodificação (...)”.

¹⁴ Em obra dedicada ao reconhecimento das justificações teóricas para a liberdade do discurso, GUY E. CARMÍ sublinha três argumentos em tal sentido: por um modelo clássico, a liberdade de expressão seria fundamentada na verdade, na autonomia e na democracia. A dignidade humana, por sua vez, tantas vezes invocada como fundamento para a limitação do *free speech*, acabaria sendo uma inimiga da liberdade, ou seja, um verdadeiro “Cavalo de Tróia”. CARMÍ, Guy E. *Dignity – The enemy from within: a theoretical and comparative analysis of human dignity as a free speech justification*. 4articlesrevised.doc, 2007, pp. 974 - 975: “(...) The nexus between human dignity and freedom of expression is problematic in nature. The inadequacy of human dignity as a principle justification for freedom of speech is reviewed for Frederick Schauer, who remarks that ‘there is little to be gained by thinking of the right to freedom of speech as but the instantiation of a more general right to dignity’ (...)”. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=896162>.

¹⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 205: “(...) Como já foi dito a outro propósito, pertence à essência dos princípios gerais de Direito que eles entrem, com frequência, em conflito entre si, sempre que, tomados em cada um, apontem em soluções opostas. Deve-se, então, encontrar um compromisso, pelo qual se destine, a cada princípio, um determinado âmbito de aplicação. Trata-se, pois, aqui de característica, acima elaborada, da mútua limitação dos princípios (...)”.

¹⁶ V., sobre o tema, KROTOSZYNSKI, Ronald J. *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: a Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech*. New York: New York University Press, 2006.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM SEDE DE DIREITO COMPARADO. A EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÃO.

Como é cediço, a liberdade de expressão desfruta, no ordenamento americano, de uma “posição preferencial” em relação aos demais bens constitucionais. Salvo raríssimas hipóteses, prevalece, ao ângulo do emissor da mensagem, o princípio geral da liberdade de informação¹⁷.

Notadamente quanto ao denominado “*free speech*” (relacionado à liberdade de expressão *lato sensu*), predomina hodiernamente no cenário jurídico norte-americano a teoria da “posição preferencial” (*preferred position*), que indica resumidamente que, em um processo de ponderação de bens e interesses, a liberdade de expressão contida na Primeira Emenda possuiria um peso extra e posição de preferência em relação aos demais direitos constitucionais, presumindo-se, desta forma, a sua legitimidade (*preferred balancing*). Assim sendo, tal liberdade somente poderia ser restringida na remota hipótese de primazia de outros valores constitucionais (*compelling interests*), devendo ser cabalmente demonstrada a necessidade de ponderação ou restringibilidade.

A concepção libertária da liberdade de expressão¹⁸, predominante nos Estados Unidos da América¹⁹, se calca em duas premissas básicas de seu modelo

¹⁷ V. SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos. Principais Decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 146 – 147. Pontifica o autor: “(...) Quando se confronta Liberdade de Imprensa e interesse do Estado, interesse público para ser mais específico, há uma tendência natural de se escolher a primeira opção. É natural que seja assim, afinal de contas a soberania reside no povo e aos instrumentos para mantê-lo bem informado devem ser franqueadas todas as vantagens possíveis. Por outro lado, o Estado detém o poder, elabora atos normativos que não raro contrariam interesses e ferem direitos, por vezes constitucionais, e as medidas para contê-lo nem sempre são efetivas, por razões que descabe aqui enumerá-las. Nesse ambiente, é natural que se procure imprimir ao conjunto de direitos conhecido como *Bill of Rights* - que equivale, em termos, aos Direitos e Garantias Individuais da Constituição de 1988 – uma interpretação ampliativa, de modo que se construam alternativas para fazê-lo – tanto quanto possível – prevalecer. (...) Em linhas gerais (abstraindo-se o caso específico) ambos os *Justices* – Burger e Hugo Black – têm razão em suas observações acerca da Primeira Emenda. A Liberdade de Imprensa é sagrada, verdadeiro alicerce da Democracia. Por outro lado, não existe direito absoluto, e não se pode desconsiderar a relevância da segurança nacional. Qual a solução? Ela reside numa linha tênue que impõe ao hermeneuta perquirir cada situação específica, analisando o caso concreto, sopesando valores e adotando a decisão que melhor atende aos interesses da sociedade. Numa frase: somente o caso concreto pode dizer que valor prevalecerá, entretanto, a interpretação deverá sempre buscar a valorização dos direitos e garantias individuais, entre os quais se inclui o conjunto de Liberdades Públicas conhecido a partir do século XVIII e ampliado desde então (...).”

¹⁸ A concepção libertária, atualmente dominante no cenário jurídico norte-americano, se baseia em três argumentos centrais na defesa de um “quase absolutismo” da Primeira Emenda: primeiramente, sendo o governo um “inimigo da liberdade de expressão”, qualquer tentativa de regulação do discurso poderia constituir uma ameaça ao *free speech*; secundariamente, a Primeira Emenda deveria ser considerada como um compromisso de “neutralidade” do governo, que não poderia promover uma discriminação entre “expressões que goste” e “expressões que odeie” (como no caso de pornografia e hate speech); terciariamente, a liberdade de expressão não poderia se limitar à expressão política, haja vista a existência de um limite tênue entre o discurso “político” e o “apolítico”, que não poderia deixar de ser visto como uma forma de expressão. V. SUNSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 258 – 259.

¹⁹ V. POST, Robert. *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge: Harvard University Press, 1995. O autor percorre, com lastro em trabalhos de filosofia, sociologia e teoria política, a liberdade de expressão em uma sociedade democrática. Mediante uma visão libertária, trata dos limites a temas controvertidos como a regulação da pornografia, discursos racistas e do direito à privacidade.

constitucional: em primeiro lugar, tem como alicerce o caráter garantista da Primeira Emenda da Carta de 1787, conferido ao longo da história jurisprudencial da Suprema Corte; em segundo lugar, funda-se na centralidade ocupada pela autonomia da vontade, nos termos desenvolvidos pelo liberalismo clássico²⁰.

O ordenamento alemão, a seu turno, é marcado por dois traços marcantes de seu constitucionalismo: primeiramente, a previsão expressa do princípio da dignidade da pessoa humana no corpo da Lei Fundamental²¹; secundariamente, a imposição do Tribunal Constitucional de uma ação estatal (*state action*) para assegurar as liberdades individuais contra a prática de atos a elas atentatórios, mesmo quando cometidos nas relações privadas²². A partir dessas características, se pode estabelecer as principais distinções entre o tratamento jurídico conferido à liberdade de expressão na Alemanha e nos Estados Unidos, essencialmente importante para a proposta aqui abordada.

Em virtude da expressa adoção de uma raiz jusnaturalista²³, a jurisprudência sedimentada pelo Tribunal Constitucional Alemão - particularmente desenvolvida após o advento da Lei Fundamental de Bonn - concebe a Constituição como uma “ordem objetiva de valores”²⁴. Nesse passo, se extrai do texto constitucional uma intensa carga axiológica que deve orientar o ordenamento jurídico e pautar todo o processo hermenêutico. Por esse aspecto, os direitos fundamentais assumiriam uma dúplici dimensão: em um primeiro momento, constituiriam direitos subjetivos dos cidadãos perante o Estado (ou seja,

²⁰ Ressalta-se, nesse particular, entendimento filosófico que defende a possibilidade de restringibilidade de direitos fundamentais tão-somente por direitos de cunho individual e não por padrões comunitários. V. RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 348.

²¹ A Constituição Alemã de 1949, estabelece, logo em seu primeiro artigo, dentro do capítulo dedicado aos direitos fundamentais, a proteção da dignidade do ser humano, *verbis*:

“Artigo 1. Dignidade do ser humano, caráter obrigatório dos direitos fundamentais para o poder público.

1. A dignidade do ser humano é intangível. Todos os poderes públicos têm a obrigação de respeitá-la e protegê-la.
2. Em consequência, o povo alemão reconhece ao ser humano direitos invioláveis e inalienáveis como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.
3. A liberdade da pessoa é inviolável. Alterações de seus direitos somente podem ser provocadas, em virtude de uma lei.”

²² ALFORD, Roger P. Free speech and the case for constitutional exceptionalism. In: *Michigan Law Review*, vol. 106, pp. 1076 – 1077.

²³ Influenciado pelas barbáries cometidas durante o período nazista, o Tribunal Constitucional alemão passou a reconhecer, após o término da Segunda Guerra, a existência de um direito suprapositivo, acima do Estado, calcado em um Direito Natural. Se admite, assim, que uma norma constitucional originária pode ser invalidada, caso venha a violar algum desses valores transcendentais.

²⁴ V. Sentença de 20 de dezembro de 1960, BVerfGE, 12.

limitações estatais); e, em segundo momento, traduziriam uma ordem objetiva de valores, capaz de orientar toda a atuação do Poder Público²⁵.

Prevista no artigo 1º da Lei Fundamental, a dignidade da pessoa humana se coloca como o valor central do Direito Constitucional germânico, dela derivando o exercício de todos os demais direitos fundamentais básicos, dentre os quais a liberdade de expressão. Diferentemente, portanto, da experiência norte-americana, que atribui às liberdades consignadas na Primeira Emenda uma “posição preferencial”, na jurisprudência constitucional alemã, a dignidade humana é considerada o “mais fundamental de todos os direitos do homem”, não podendo ser violada em qualquer circunstância²⁶.

Em razão da “ordem de valores”, no processo de ponderação (*balancing*) adotado pela Corte Constitucional, quanto mais próximo da dignidade humana se situar o interesse constitucional, maior deverá ser o seu grau de proteção conferido pelo Estado. Assim, por exemplo, no ordenamento alemão, a liberdade de expressão e de religião também ocupam papel de destaque. Entretanto, na hipótese de conflito aparente entre tais liberdades e a dignidade humana, é essa que, devido à sua posição de primazia, vai possuir uma posição jurídica *prima facie*²⁷.

Dois emblemáticos julgados ratificam tal posicionamento. No julgamento de caso conhecido como “*soldados assassinos de Lebach*”, em que se discutia a possibilidade de veiculação, por parte de emissora de televisão, de exibição de documentário acerca de crime de grande repercussão social, a Corte se deparou com um conflito entre a liberdade de expressão (em especial, a liberdade de imprensa) e a dignidade da pessoa humana (intangibilidade da esfera íntima de cidadão condenado pelo delito). Sob o argumento de que a exibição da imagem poderia prejudicar substancialmente o processo de reintegração do indivíduo à sociedade, uma vez que seria transmitida pouco antes do cumprimento da pena imposta ao acusado, o entendeu o Tribunal Constitucional, com lastro no princípio

²⁵ V. BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993, pp. 96 – 138.

²⁶ CARMÍ, Guy E. *Dignity versus liberty: the two western cultures of free speech*. 2008, pp. 47 – 48. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1246700>. Acesso em 28 de fevereiro de 2010.

²⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 586: “(...) Haverá que dizer, sem vacilar, que à vida humana e, do mesmo modo, à dignidade humana, corresponde uma escala superior ao de outros bens, em especial os bens materiais. O Tribunal Constitucional Federal dá claramente uma prevalência valorativa, mesmo frente a outros direitos fundamentais, aos direitos de liberdade de opinião e de liberdade de informação, por causa do seu <significado, pura e simplesmente constitutivo> para a convivência democrática (...)”.

da proporcionalidade, que naquele caso específico, a liberdade de informação televisiva deveria ser restringida pelo direito à honra e privacidade do cidadão²⁸.

²⁸ BVerfGE 35, 203. Apesar de reconhecer uma posição de preferência, em tese, da liberdade de informação sobre a proteção da personalidade, asseverou a Corte Constitucional que nem sempre seria legítima a divulgação de imagens hábeis à identificação de autor do crime. Veja-se, nesse passo, que apesar de o artigo 5º da Lei Fundamental de Bonn garantir “a liberdade de imprensa e a liberdade de informação por rádio, televisão e cinema” (parágrafo 1), preceitua expressamente que “esses direitos têm por limites os preceitos das leis gerais, as disposições legais para proteção da juventude e o respeito da honra” (parágrafo 2).

O caso *Lebach* representa, segundo a jurisprudência, hipótese típica de proteção da dignidade humana fundamentada em um denominado “direito ao esquecimento”. Decisão muito semelhante à da Corte alemã, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reproduz o raciocínio empreendido. Discutia-se a possibilidade de veiculação de matéria jornalística a respeito de famoso episódio ocorrido no Rio de Janeiro, popularmente conhecido como “chacina da candelária”. Cuidava-se, portanto, de típico conflito aparente entre a liberdade de informação e o direito à vida privada, intimidade e imagem de indivíduo considerado suspeito do crime. Em grau de Embargos Infringentes, o Tribunal manteve a condenação a título de dano moral e à imagem, sob o fundamento de que a centralidade da dignidade da pessoa humana passava por um “direito de ser deixado em paz”, na locução da jurisprudência norte-americana. Confira-se, por oportuno, a respectiva ementa do acórdão, *in verbis*:

“Embargos Infringentes. Indenizatória. Matéria televisivo-jornalística: “chacina da Candelária”. Pessoa acusada de participação no hediondo crime e, (sic) alfim, inocentada. Uso inconstitucional de sua imagem e nome. Conflito aparente entre princípios fundamentais de Direito: Informação “vs” Vida Privada, Intimidade e Imagem. Direito ao esquecimento e direito de ser deixado em paz: sua aplicação. Proteção da identidade e imagem de pessoa não-pública. Dados dispensáveis à boa qualidade jornalística da reportagem. Dano moral e dano à imagem: distinção e autonomia relativa. Indenização. Quantificação: critérios.

1. Trata-se de ação indenizatória por dano moral e à imagem, fundada não em publicação caluniosa ou imprecisa, mas no só revolver de fatos pretéritos que impactaram drasticamente a esfera da vida privada do autor - acusado que fora, injustamente, de participação na autoria de crime de ingloria lembrança, a “chacina da Candelária”. Por isto mesmo, não aproveita à ré a alegação de cuidado com a verdade dos fatos e sua não distorção - alegação que, conquanto veraz, não guarda relação com a causa de pedir.

2. Conquanto negável seja o interesse público na discussão aberta de fatos históricos pertencentes à memória coletiva, e de todos os pormenores a ele relacionados, é por outro lado contestável a necessidade de revelarem-se nome completo e imagem de pessoa envolvida, involuntariamente, em episódio tão funesto, se esses dados já não mais constituem novidade jornalística nem acrescem substância ao teor da matéria vocacionada a revisitar fatos ocorridos há mais de década. Não é leviano asseverar que, atendido fosse o clamor do autor de não ter revelados o nome e a imagem, o distinto público não estaria menos bem informado sobre a Chacina da Candelária e o desarranjado inquérito policial que lhe sucedeu, formando uma vergonha nacional à parte.

3. Recorre-se ao juízo de ponderação de valores para solver conflito (aparente) de princípios de Direito: no caso, o da livre informação, a proteger o interesse privado do veículo de comunicação voltado ao lucro, e o interesse público dos destinatários da notícia; e o da inviolabilidade da intimidade, da imagem e da vida privada. A desfiguração eletrônica da imagem do autor e o uso de um pseudônimo (como se faz, em observância a nosso ordenamento, para proteção de menores infratores) consistiria em sacrifício mínimo à liberdade de expressão, em favor de um outro direito fundamental que, no caso concreto, merecia maior atenção e preponderância.

4. Das garantias fundamentais à intimidade e à vida privada, bem assim do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, extraíam a doutrina e a jurisprudência de diversos países, como uma sua derivação, o chamado “direito ao esquecimento”, também chamado pelos norte-americanos de “direito de ser deixado em paz”. Historicamente, a construção desses conceitos jurídicos fez-se a bem da ressocialização de autores de atos delituosos, sobretudo quando libertados ou em vias de o serem. Se o direito ao esquecimento beneficia os que já pagaram por crimes que de fato cometeram, com maior razão se deve observá-lo em favor dos inocentes, involuntariamente tragados por um furacão de eventos nefastos para sua vida pessoal, e que não se convém revolver depois que, com esforço, a vítima logra reconstruir sua vida.

5. Analisado como sistema que é, nosso ordenamento jurídico, que protege o direito de ressocialização do apenado (art. 748 do CPP) e o direito do menor infrator (arts. 17 e 18 do ECA), decerto protegerá também, por analogia, a vida privada do inocente injustamente acusado pelo Estado.

De forma semelhante, em disputa judicial envolvendo a publicação de livro de romance denominado “*Mephisto*”, de Klaus Mann, novamente colocou-se em conflito a liberdade de expressão (especificamente a liberdade de manifestação artística) e o direito de personalidade da honra²⁹. Discutiu-se, no caso em apreço, se a veiculação de obra que supostamente ofendesse a imagem de indivíduo (o então falecido diretor teatral Gustav Gründler) poderia ser proibida, em virtude de proteção constitucional de bens de personalidade. Utilizando-se da ponderação de interesses, houve unanimidade quanto ao fato de a liberdade de expressão artística não se revestir de um caráter ilimitado³⁰. Todavia, a divergência apontada pelos julgadores dizia respeito à valoração dos fatos envolvidos na ponderação. Por apertada maioria, entendeu o Tribunal que, apesar do texto constitucional proibir a censura, e a liberdade artística não se sujeitar aos “limites das leis gerais” do item 2, do artigo 5º da Lei Fundamental, a diminuição da dignidade humana do cidadão, por possuir uma significativa dimensão de peso, justificaria uma proibição à divulgação da obra.

Depreende-se, dessa forma, que apesar de ostentar, em tese, uma posição *prima facie* em relação a bens de personalidade, certo é que, diante de um caso concreto que envolva preferencialmente a dignidade da pessoa humana, no ordenamento alemão, essa desfrutará de uma primazia sobre a liberdade de expressão e demais direitos correlatos (liberdade de opinião, de imprensa, de manifestação artística, entre outros).

6. O direito de imagem não se confunde com o direito à honra: para a violação daquele, basta o uso inconstitucional da imagem, pouco importando se associada ou não a um conteúdo que a denigra. Não sendo o autor pessoa pública, porque a revelação de sua imagem já não traz novidade jornalística alguma (pois longínqua a data dos fatos), o uso de sua imagem, a despeito da expressa resistência do titular, constitui violação de direito a todos oponível, violação essa que difere da ofensa moral (cf. art. 5º, V, da CF).

7. Tomando em linha de conta a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, a severidade dos danos decorrentes da exibição do programa televisivo na vida privada do autor (relançado na persona de “suspeito” entre as pessoas de sua convivência comunal), e o conteúdo punitivo-pedagógico do instituto da indenização por dano moral, a verba aparentemente exagerada de R\$ 50.000,00 se torna adequada - tanto mais em se tratando do veículo de comunicação de maior audiência e, talvez, de maior porte econômico. Desprovemento do recurso” (Processo nº 2009.005.00079, 19ª Câmara Cível, Relator Des. Marcos Alcino A. Torres, julgado em 26 de maio de 2009).

²⁹ BVerfGE 30, 173. O artigo 5.3 da Lei Fundamental dispõe que “*são livres as expressões artística e científica, a investigação e o ensino*”.

³⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Op. cit., p. 584: “(...) Todos estavam de acordo em que o art. 5º., parágrafo 3, da Lei Fundamental, atribui ao artista, como indivíduo, um direito fundamental e que este direito fundamental não está sujeito aos limites das leis gerais, das disposições legais para proteção da juventude e do direito à honra pessoal, mencionados no art. 5º, parágrafo 2, da Lei Fundamental. Isto não significa, contudo, que o direito fundamental da liberdade artística não tenha qualquer limite, mas tão-só que os seus limites haveriam de estar determinados pela própria Constituição. A liberdade artística pode, por isso, entrar em conflito com a também jurídico-constitucionalmente protegida esfera da personalidade. Todos os juízes estiveram de acordo em que, num tal caso, tinha que haver lugar a uma ponderação <sobre a base das circunstâncias concretas do facto em questão> (...)”.

3. DIGNIDADE HUMANA E LIBERDADE DE INFORMAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA. EM BUSCA DE *STANDARDS* DE PONDERAÇÃO.

No constitucionalismo brasileiro, uma corrente doutrinária defende posição análoga à experiência germânica. De forma mais parcimoniosa, sustenta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, por consistir no epicentro axiológico da Constituição da República, haveria de ser reconhecido como o principal critério na aplicação da ponderação de bens constitucionais³¹.

Por outro lado, notadamente na esfera comunicativa, cumpre ressaltar a existência de posição mais radical – que se aproxima da jurisprudência constitucional germânica – que defende a prevalência absoluta da dignidade da pessoa humana em qualquer hipótese de conflito entre bens constitucionais³². Em razão de sua supremacia axiológica, o princípio teria o condão de proscrever discursos a ela atentatórios, independentemente de previsão expressa nos textos constitucionais³³.

Ainda que persuasivo, o raciocínio que eleva a dignidade da pessoa humana a um status absoluto não nos parece amplamente satisfatório. Primeiramente, porque, como amplamente repetido, resta pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a ausência de direitos absolutos – mesmo os fundamentos da República – na

³¹ V. SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 74: “(...) Assim, a dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se como (sic) uma colisão concreta entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove (...)”. No mesmo sentido, v. BARCELLOS, Ana Paula. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005, p. 251: “(...) Nesse contexto, a decisão de tomar como critério para a ponderação a preferência das normas que diretamente promovem a dignidade humana justifica-se amplamente com a Carta de 1988. É absolutamente tranqüilo na doutrina e na jurisprudência que a Constituição fez uma opção material clara pela centralidade da dignidade humana e, como consequência direta, dos direitos fundamentais (...)”. Sobre o tema, confira-se, ainda, na doutrina nacional, SANTOS, Fernando Ferreira. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: Celso Bastos Editor, 1999; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002; e SILVA, José Afonso. “A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”. In: *Revista de Direito Administrativo*. Volume 212, 1998, pp. 89 – 94.

³² RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação. Limites e Formas de Controle*. Curitiba: Juruá Editora, 2009, pp. 93 – 94: “(...) O princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o princípio da inviolabilidade humana, é indeclinável, indisponível e irrenunciável e não depende, para sua aplicação, de qualquer acolhimento pelo texto constitucional. Trata-se de limitação absoluta, o que implica a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana em qualquer caso de conflito com os direitos à liberdade de expressão e de informação. Desse modo, toda forma de expressão ou informação cujo conteúdo atente contra a dignidade da pessoa humana deve ser terminantemente proibida, pois ‘o direito à informação existe em função do desenvolvimento da personalidade e não para a sua destruição (...)’.

³³ *Ibidem*, p. 94: “(...) Nesse diapasão, é evidente que a propaganda de guerra ou de terrorismo ou a apologia do ódio racial, nacional ou religioso devem ser totalmente proscritas, independentemente da sua proibição nos ordenamentos jurídicos (...)”.

Constituição da República de 1988. Ademais, a prática demonstra que, a partir da conjuntura de certos fatos e fundamentos, mesmo a dignidade humana pode ser relativizada³⁴.

Dessa forma, no campo comunicativo, justamente com a finalidade de se repelir compressão desproporcional às liberdades públicas atinentes à difusão da informação, e em decorrência do regime estabelecido pela Carta de 1988, se advoga a concepção relativa do princípio da dignidade da pessoa humana, que a despeito de desfrutar, em tese, de uma evidente primazia axiológica no ordenamento brasileiro, não a alça, em concreto, a um patamar absoluto no processo ponderativo³⁵.

Não se descure aqui, à toda evidência, da magnitude da dignidade humana na tábua constitucional. No entanto, por consistir na matriz da liberdade de expressão, a imprecisão e plasticidade em torno da delimitação de seu conteúdo pode conduzir a subjetivismos e arbitrariedades, pondo-se em risco a própria liberdade de informação. Como bem adverte JÓNATAS MACHADO:

³⁴ Perfilhando do entendimento que admite a possibilidade de limites e restrições à dignidade da pessoa humana, INGO SARLET, em obra dedicada ao referido princípio, questiona o seu caráter absoluto, infenso a qualquer tipo de relativização. Pontua o Autor, à luz de diversos exemplos, que situações existem em que necessariamente haverá necessidade de uma ponderação de bens em rota conflitiva, no caso, do mesmo bem (dignidade). Cf. SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Op. cit., pp. 124 – 125. No mesmo sentido, tem-se a posição de RICARDO LOBO TORRES: “(...) Ao tempo do Estado de Bem-Estar Social, que prosperou nas décadas de 50 a 70 e durante o qual a doutrina defendia a generalização do conceito de direitos fundamentais sociais, a dignidade humana era apontada como princípio absoluto, insuscetível de ponderação e colocado no patamar superior da hierarquia estabelecida pela Constituição. Nipperdey defendeu esse ponto de vista na Alemanha, ao fito de permitir que dele se extraíssem diretamente todas as consequências no plano dos direitos sociais e do mínimo existencial, assuntos sobre os quais a Constituição de Bonn silenciara. J.J. Gomes Canotilho incumbiu-se de divulgar a idéia no mundo luso-brasileiro. No Brasil, Daniel Sarmento aderiu à tese. Com a mudança do paradigma jurídico e ético trazido pelo Estado Democrático de Direito, houve profunda modificação na problemática da dignidade humana: a) já não é princípio hierarquicamente superior, pois se abre à ponderação; b) dela se irradiam não só os direitos fundamentais, mas também os sociais. Cf. TORRES, Ricardo Lobo. *A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: Escritos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Renovar, 2003, p. 13. V, a propósito, TAVEIRA, Christiano de Oliveira. *Interpretação e Eficácia dos Direitos Fundamentais: a Responsabilidade do Estado na Garantia dos Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (mimeo), 2004.

³⁵ Comungando da mesma posição, assinala-se FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 167: “(...) A categoria histórica da pessoa humana é estimada atualmente como o mais eminente de todos os valores, porque constitui a fonte e a raiz de todos os demais. Contudo, ela não deve ser vista como um valor absoluto, no sentido de prevalecer sempre sobre os outros em todas e quaisquer circunstâncias (concepção individualista-burguesa). É necessário compatibilizá-la com outros valores sociais e políticos da coletividade (concepção personalista) (...)”.

(...) Por se tratar de um conceito de contornos abertos, disputado e contestado por inúmeras ontologias, mundividências, epistemas e concepções da vida e o bem, o conceito de dignidade da pessoa humana deve ser utilizado pelos operadores do jurídico com especial prudência e contenção, quando se trata de restringir as liberdades comunicativas. Isso, a fim de impedir a sua transformação num expediente retórico de racionalização autoritária da restrição da liberdade de expressão das minorias e dos indivíduos, contra as suas próprias e autônomas razões, convicções e aspirações (...)³⁶.

Pois bem. Tomando-se em conta uma análise comparativa das experiências constitucionais norte-americana e alemã a respeito das liberdades comunicativas, é possível, em um primeiro momento, se afirmar que: (i) aproximando-se da jurisprudência desenvolvida pela Suprema Corte americana, e consoante recentemente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, na hipótese de colisão de princípios constitucionais, a liberdade de expressão – a despeito de não se revestir de um caráter absoluto possui um caráter de preferência, em tese, sobre os direitos de personalidade; (ii) na esteira jurisprudencial formada pelo Tribunal Constitucional alemão, em virtude de sua previsão expressa no artigo 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988, que elenca os princípios fundamentais da República, a dignidade da pessoa humana funciona, ao mesmo tempo, como “fonte” e “limitação” da liberdade de expressão. Assim sendo, devido à sua posição *prima facie*, pode o princípio fundamental ostentar interesse relevante (*compelling interest*) hábil a restringir as liberdades comunicativas. Advoga-se, contudo, com amparo na doutrina majoritária, a tese da relatividade da dignidade humana, de tal sorte que, em circunstâncias fáticas específicas, pode não constituir justificativa suficiente para “anulação da posição de preferência” da liberdade de expressão. É o que se passa a discorrer.

A partir de um cotejo analítico das decisões judiciais tangenciando o conflito liberdade de expressão (e, sobretudo, de imprensa) versus dignidade da pessoa humana, se conclui que não existe, no ordenamento brasileiro, um parâmetro seguro para delimitação da prevalência de um ou outro princípio constitucional. Nada obstante, à vista de todas as premissas teóricas até então delineadas, se afigura viável a construção de ao menos três standards orientadores da processo ponderativo aplicável a tais hipóteses.

Inicialmente, o primeiro standard a ser utilizado diz respeito à “potencialidade de difusão do meio veiculador do discurso ou mensagem”. Não é todo e qualquer discurso que, em nome de uma garantia da dignidade da pessoa humana, poderá ser objeto de restrição. Naturalmente, há de se estabelecer uma distinção entre a opinião

³⁶ MACHADO, Jónatas. Liberdade de programação televisiva: notas sobre os seus limites constitucionais negativos. Op. cit., p. 133. O autor chama particular atenção para a importância do tema na experiência constitucional alemã, em discussões afetas à proibição da pornografia e do sexo telefônico.

transmitida em meios mais reservados, de natureza privada, e a veiculada em canais de grande poder de difusão ou órgãos públicos.

Assim, por exemplo, quando um indivíduo expressa a sua opinião – particular – acerca de determinado assunto em um ambiente familiar ou em um meio com pouca capacidade de difusão, parece óbvio que essa forma de expressão não poderá ser objeto de censura, mesmo que a posteriori. A liberdade de expressão, em tal hipótese, assume uma dimensão de peso superlativa. Em sentido diverso, quando um periódico de grande circulação regional ou nacional emite uma mensagem polêmica, de controvertido teor quanto às finalidades constitucionais, parece natural que, devido ao alto poder de difusão comunicativa, em tal hipótese, a liberdade de expressão – de informação, mais precisamente – poderá assumir uma dimensão de peso inferior à dignidade humana da pessoa ou grupo social ofendido.

Inserir-se, nesse contexto, a pontual distinção realizada pela doutrina entre “a expressão de uma “ideia” e a “informação”. No primeiro caso, a mera opinião pessoal pode ser despida de características elementares a deveres normativos, como verdade, igualdade e solidariedade. Já no segundo caso, em se tratando de uma informação, devido ao poder de “formação de opinião” do emissor da mensagem, essa deve estar em conformidade com pressupostos legais (licitude do meio de obtenção da informação, compromisso com a veracidade, entre outros) e demais princípios constitucionais (democracia, isonomia e, logicamente, a dignidade humana)³⁷.

O standard apresentado se coaduna, em verdade, com entendimentos já sedimentados na jurisprudência. A denominada “potencialidade de difusão” do órgão emissor da mensagem traduz um importante critério, em caso de ofensa à dignidade humana, para fins de fixação de indenização por dano moral ou à imagem³⁸.

³⁷ CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 211 – 212: “(...) Enquanto a expressão de uma idéia, uma opinião, um pensamento, não encontra, necessariamente, qualquer apego aos fatos, à veracidade, à imparcialidade, atributos que não lhe cumpre preencher, a informação, como bem jurídico que é, não pode ser confundida como simples manifestação do pensamento. Quem veicula uma informação, ou seja, quem divulga a existência, a ocorrência, o acontecimento de um fato, de uma qualidade, ou de um dado, deve ficar responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal (...). Por que isso deve acontecer? Por que se afigura imprescindível distinguir informação de expressão? Porque o receptor da informação necessita do fato objetivamente ocorrido para estabelecer a sua cognição pessoal e para que possa elaborar a sua percepção sobre o mesmo fato, de modo a formar sua convicção sem qualquer interferência. Já a divulgação de uma opinião é necessariamente parcial, pessoal, impregnada de uma cognição já realizada pelo seu emissor, de modo que o receptor da opinião deve recebê-la, não como matéria-prima para seu pensamento, mas como matéria já trabalhada por outrem, já resolvida à luz dos fatos objetivamente recolhidos pelo conhecimento daquele. No primeiro caso, o receptor elaborará seu próprio pensamento; no segundo, aderirá ou não ao pensamento já formulado (...).”

³⁸ CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 248. Segundo o autor, a indenização por dano moral deve se pautar por três investigações: quanto ao poder de difusão do órgão ofensor; pela reprovabilidade da conduta; e pela intensidade da lesão na pessoa da vítima. No que concerne ao primeiro critério, afirma: “(...) A potencialidade de difusão deve ser avaliada por um critério objetivo. Pode ser deduzida da tiragem de um jornal, dos índices percentuais de audiência que são medidos por institutos de pesquisa, pelo valor da campanha publicitária, pela quantidade de consultas fornecidas pelo banco de dados, pela soma das tiragens se a informação oficial tiver sido publicada em vários órgãos, ou seja, sempre um critério objetivo, voltado a dimensionar a probabilidade de extensão da lesão. Isso quer dizer que quanto maior o órgão informador, no que respeita à sua capacidade de ter receptores, maior deve ser a indenização (...).”

Na mesma linha, a Suprema Corte Americana faz uma distinção entre o discurso veiculado por empresa de rádio ou televisão, e o transmitido por meio da imprensa escrita³⁹. Nota-se que, em caso de conflito entre a dignidade humana e a liberdade de expressão, a proteção da primeira será diretamente proporcional ao “grau de difusão da opinião ou informação”.

O segundo standard proposto consiste no “grau de intensidade da lesão efetuada em face da dignidade humana”. Para se aquilatar a validade (constitucionalidade) da conduta praticada em nome da liberdade de expressão, deve se verificar se a mensagem veiculada foi suficiente ou não para atingir o “conteúdo essencialmente protegido” pela dignidade humana. Em outros termos, por representar um alicerce da própria liberdade de informação, não se pode invocar a dignidade humana para se restringir qualquer espécie de discurso um pouco mais controvertido na opinião pública, contundente ou mesmo intolerante. Caso contrário, a prevalecer tal entendimento, estar-se-ia, obliquamente, “anulando” por completo a “posição preferencial da liberdade de expressão”, levando-se à conclusão de que – distintamente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – essa deveria ceder, em tese, diante dos bens afetos à personalidade (como honra, imagem e intimidade).

Indagação que emerge é a seguinte: como definir, em termos conceituais, a “intensidade da lesão”? Qual espécie de discurso seria protegido pela liberdade de informação? Sustenta-se que, em virtude de sua nítida importância social, mensagens de cunho político, religioso ou doutrinário (acadêmico) deveriam ser protegidas em caráter “quase absoluto”, ou seja, mesmo que infensas à dignidade da pessoa humana. Aduz-se que, em tais hipóteses, o “interesse público” seria presumido.

Simetricamente, goza de uma presunção – relativa, ou seja, que admite prova em contrário – de interesse público mensagens consideradas notórias, cuja veracidade cabalmente se demonstra pela narrativa dos fatos⁴⁰. Assim, por exemplo, grandes acidentes naturais, crimes de elevada repercussão social ou notícias amplamente

³⁹ *Ibidem*, p. 284: “(...) Observou-se, também, uma diferença de tratamento entre a imprensa escrita e os meios de radiodifusão se sons e/ou de imagens. Do mesmo modo que o Brasil, os Estados Unidos adotam o controle governamental para permitir o funcionamento de rádios e televisões. Além disso, considera-se que estes veículos são mais intrusivos na intimidade alheia e que estão mais disponíveis aos menores de idade. Em razão destes dois fatores, a Suprema Corte tem validado restrições bem mais amplas que lhe têm sido impostas, diferentemente do que ocorre com a imprensa escrita, alheia a qualquer tipo de limitação (...)”.

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In. SARLET, Ingo (Org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 89: “(...) Há fatos que são notícia, independentemente dos personagens envolvidos. Acontecimentos da natureza (tremor de terra, enchente), acidentes (automobilístico, incêndio, desabamento), assim como crimes em geral, são passíveis de divulgação por seu evidente interesse jornalístico, ainda quando exponham a intimidade, a honra ou a imagem de pessoas neles envolvidos (...)”.

divulgadas na imprensa, não devem ser qualificados, em tese, como discursos ofensivos à dignidade da pessoa humana⁴¹.

O mesmo pode ser afirmado no que concerne a mensagens de natureza eminentemente artística. Em tal situação, a liberdade de expressão atua, em sua concepção instrumental, como importante ferramenta para a promoção e valorização de direitos ligados à educação e cultura (artigos 205 a 216 da Constituição da República) e o direito social ao lazer (artigo 6º)⁴². Dessa forma, não sendo patente a violação à dignidade humana, milita uma presunção de validade em favor da divulgação da obra⁴³. Todavia, embora a regra seja a liberdade de informação, certo é que, em se tratando de peças de ficção, ou mesmo charges e sátiras, o tom jocoso do

⁴¹ Confira-se, a respeito, ementa de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*: “RESPONSABILIDADE CIVIL - PUBLICAÇÃO DE LIVRO CONTENDO FATOS NOTÓRIOS ANTERIORMENTE DIVULGADOS NA IMPRENSA - INFORMAÇÕES COMPATÍVEIS COM A VERDADE DOS FATOS - AUSÊNCIA DE CONTEÚDO OFENSIVO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. O direito à liberdade de expressão da atividade intelectual, insculpido no Art. 5º, IX, deve ser conciliado a outro direito fundamental, previsto no Art. 5º, X, da Carta Magna, que garante a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. A atividade informativa não é absoluta, sendo vedada a divulgação de fatos que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra dos indivíduos, em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com o Art. 1º, III, da CRFB/88. A publicação de fatos públicos e notórios, já veiculados por órgãos de imprensa, e sem conteúdo valorativo, não configura ato ilícito a ensejar a reparação por danos morais. Improvimento do recurso” (Apelação Cível nº 2009.001.53089, 7ª Câmara Cível, Relator Des. José Geraldo Antonio, julgada em 14 de outubro de 2009).

⁴² FARIAS, Edilson. *Liberdade de Expressão e de Comunicação. Teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 159 – 160: “(...) A liberdade para a criação e divulgação de obras artísticas ou científicas, como é sabido, é de vital importância tanto para o desenvolvimento da personalidade humana quanto para o bem-estar social. Por isso a liberdade de expressão relacionada com a arte, a ciência, a educação e a cultura sempre mereceu tratamento especial por parte do ordenamento constitucional democrático (...)”.

⁴³ Nesse sentido, assinala-se interessante decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que se questionava uma violação a direitos de personalidade e à dignidade da pessoa humana de indivíduo que afirmava ter sido fonte inspiradora de personagem caricato do filme “Cidade de Deus”. Na ação, proposta em face das empresas produtoras e distribuidoras, a despeito de restar consignada a limitação da liberdade de expressão frente a valores fundamentais, como a dignidade humana, se entendeu pela validade de divulgação da obra, pelo fato de o próprio autor reconhecer que a sua vida – em especial, a sua participação no tráfico de entorpecentes – ter sido amplamente exposta pela imprensa. Confira-se trecho da respectiva ementa, *verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A liberdade de expressão é considerada um dos alicerces do estado constitucional de Direito. Entretanto, tal liberdade não deve ofender aos direitos e valores fundamentais, como os direitos da personalidade e a dignidade humana. O que se questiona é se a obra cinematográfica “Cidade de Deus” é violadora do direito da personalidade do autor. O filme “Cidade de Deus”, é uma adaptação livre do livro que o precedeu, onde retrata a trajetória romanceada dos dramas vivenciados nos idos dos anos 70, pela comunidade conhecida como “Cidade de Deus”, localizada no Município do Rio de Janeiro, em razão do envolvimento com o tráfico de drogas à época, sendo baseado em fatos reais e históricos, o que não lhe retira o caráter de obra ficcional. Não há como se afirmar que a história contada pelo filme, no que diz respeito ao personagem Sandro Cenoura seja a história do autor, Ailton Batata, sendo certo que as coincidências que possam ter ocorrido não tem o condão de comprovar que se tratam de versões da mesma pessoa” (Apelação Cível nº 2009.001.50660, 18ª Câmara Cível, Relator Des. Jorge Luiz Habib, julgada em 06 de outubro de 2009).

discurso (*animus jocandi*) deve respeitar direitos como a intimidade – da família, do lar – e honra dos cidadãos⁴⁴.

De outra banda, mensagens de evidente caráter difamatório, inverídico, sem interesse público, ou mesmo discursos contrários às finalidades constitucionais, desfrutariam de uma menor “dimensão de peso” em relação à dignidade humana. Esse seria o caso, por exemplo, de obras vexatórias⁴⁵, violentas, obscenas, pornográficas,

⁴⁴ A fim de se perquirir se a mensagem ou informação veiculada se encontra ou não protegida pelo princípio da liberdade de expressão, é bastante comum se analisar, em sede jurisprudencial, diante de circunstâncias concretas e de valoração de provas trazidas aos autos, a presença de um denominado *animus jocandi*. Ressalta-se, nesse particular, interessante julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em grau de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO – COREN/RJ, em face de sentença prolatada pelo Juízo Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro. Em síntese, pleiteava-se, mediante Ação Civil Pública proposta em face da Rede Globo de Televisão, que a emissora se abstivesse de divulgar no Programa “Zorra Total”, quadro humorístico de personagens trajando vestimentas semelhantes a da categoria de enfermagem e desempenhando atividades inerentes a referida categoria. Apesar de reconhecer que a liberdade de expressão não se reveste de um caráter absoluto, entendeu o Tribunal que, no caso vertente, uma vez detectado o indiscutível objetivo da programação, qual seja, fazer humor, não haveria de se ventilar eventual dano à imagem da categoria do profissional de enfermagem (Apelação Cível nº 2006.51.01.007692-0, Relator Des. Federal Frederico Gueiros, julgada em 11 de maio de 2009).

⁴⁵ Sublinha-se, nesse contexto, julgado sugestivo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que se reconheceu abuso no direito de expressão e informação de programa de televisão que veiculava quadro rotulando “mulheres belas” e “mulheres feias”. Veja-se, a propósito, ementa do acórdão, *in verbis*: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROGRAMA “PÂNICO NA TV”. EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DA AUTORA DE FORMA DESRESPEITOSA E SEM AUTORIZAÇÃO. VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE QUE MERECE EXEMPLAR REPRIMENDA. IMPROVIMENTO AO PRIMEIRO E PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO (ADESIVO), PARA ELEVAR O VALOR DA CONDENAÇÃO. I - Não existe mulher feia! A mulher é bela pelo simples fato de ser mulher. Assim, a forma desrespeitosa com que foi exibida a imagem da autora, sem permissão, em traje de banho, com óculos escuros, na praia de Ipanema, sentada em uma cadeira, e em paralelo animação com pequeno dragão e a propagação da música “Lua de São Jorge”, atenta contra sua dignidade, agride a sua privacidade e merece exemplar reprimenda; II - Nas lições do eminente professor e desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO, “nenhum direito é absoluto e ilimitado; todos devem se compatibilizar com o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual a inviolabilidade da privacidade é o seu último refúgio. Sem privacidade não haverá dignidade. Em hipótese alguma o homem pode ser utilizado como simples meio para a consecução de uma finalidade, ainda que justa. A inviolabilidade da privacidade, consagrada no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, é o limite extremo da liberdade de expressão e de informação. O abuso porventura ocorrido no exercício do direito de expressão ou de informação é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, preventivo ou repressivo, e, neste último caso, com a conseqüente responsabilidade civil e penal dos seus autores”; III - Soma-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na indenização pelo dano moral, os aspectos pedagógicos, o ideal de, através de indenizações elevadas, se evitar a repetição do ato danoso, quer em relação ao autor, quer em relação a terceiros; IV - Improvimento ao primeiro, acolhendo-se o segundo recurso (adesivo), para elevar a verba indenizatória” (Apelação Cível nº 2009.001.32419, 13ª Câmara Cível, Relator Des. Ademir Pimentel, julgado em 30 de setembro de 2009).

ou de teor racista e preconceituoso⁴⁶. Não há como se vislumbrar, em tais hipóteses, um relevante interesse público (compelling interest) suficiente para justificar uma mitigação da dignidade da pessoa humana⁴⁷.

O terceiro e derradeiro standard representa, na verdade, uma derivação do anterior. Identificada a “potencialidade do meio difusor do discurso”, o “grau de intensidade da lesão à dignidade humana”, cabe, por fim, investigar se a opinião ou informação em debate implica uma ofensa em caráter individual ou coletivo. Nesse passo, se entende que a possibilidade de restrição à liberdade de expressão deve ser proporcional ao “alcance da lesão provocada pelo discurso”. Importa dizer: eventual mensagem que venha a violar a dignidade humana de um segmento ou grupo social deve possuir uma menor “dimensão de peso” no processo ponderativo, de tal forma que, por essa concepção, quanto maior o espectro de pessoas alcançadas pelo discurso, menor deve ser a proteção à liberdade de expressão ou informação.

Doutrina e jurisprudência pátrias são uníssonas ao admitir que a dignidade humana pode possuir uma dimensão individual – quando referida a um só indivíduo – e uma dimensão coletiva, quando atinente a uma parcela representativa da sociedade⁴⁸. Assim sendo, pode-se afirmar que na hipótese de um discurso ter, potencialmente, um alcance significativo de ofensa à dignidade humana, deve, em

⁴⁶ FRANK MICHELMAN, Professor de Harvard, afirma que certas formas de expressão, entre as quais a pornografia, podem ter o poder de ‘silenciar’ outras formas, de tal modo que acabam por impedir outras pessoas de exercer sua liberdade de expressão. Diz ele que a fala da mulher pode ser silenciada não só por um ruído feito com intenção de abafá-la, mas também por argumentos e imagens que mudem a percepção que o público tem de seu caráter, dos seus desejos e de sua condição, e que talvez mudem a idéia que ela mesmo tem de quem é e do que quer. Em sua ótica, a expressão dotada dessas conseqüências silencia a mulher na medida em que impossibilita que ela contribua efetivamente para o processo pelo qual as idéias competem pela preferência do público. Em sentido oposto, anota RONALD DWORKIN: “(...) Não existe contradição nenhuma em insistir que toda idéia deve ter a possibilidade de ser ouvida, mesmo aquela que tem por conseqüência fazer com que outras idéias sejam mal compreendidas, desconsideradas ou mesmo silenciadas, na medida em que os que poderiam expressá-la não controlam sua própria identidade pública e portanto não podem ser vistos pelos outros como gostariam de ser. Sem dúvida essas conseqüências são muito indesejáveis e devem ser combatidas por todos os meios autorizados por nossa constituição. Porém, nem por isso os atos que têm essas conseqüências negativas privam as outras pessoas de sua liberdade de se expressar; e essa distinção, como insistia Berlin, está longe de ser arbitrária ou inconseqüente (...)”. DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 356 – 359.

⁴⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo. *Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 142: “(...) Na identificação de qual o princípio que deve preponderar, quando presente estiver o entrelhecho entre o Princípio da Liberdade (no aspecto liberdade de informação jornalística), de um lado, e do outro, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (sob o aspecto da dignidade da pessoa humana investigada na fase pré-processual), apresenta-se relevante a identificação da existência, ou não, de um relevante interesse público em relação à divulgação dos dados relacionados com o nome e com a imagem do investigado, dado este que será alcançado, também, com o auxílio da proporcionalidade aplicada ao caso concreto, como critério de orientação na escolha do princípio preponderante (...)”.

⁴⁸ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 125: “(...) Questionou-se, num primeiro momento, se a dignidade é algo que diz respeito tão-somente ao indivíduo ou pode se falar na dignidade de um povo, de uma raça, de uma cultura ou etnia. Os sistemas jurídicos têm conferido proteção a ambos, tanto à dignidade de cada ser humano como a dignidade referente a um grupo, e o sistema constitucional brasileiro adotou essa posição (...)”.

razão disso, gozar de menor garantia no sopesamento de princípios constitucionais⁴⁹. A posição *prima facie* da liberdade de expressão seria, portanto, inversamente proporcional ao alcance da lesão provocada pelo discurso⁵⁰.

Os três standards formulados não esgotam, obviamente, todas as controvérsias porventura existentes em torno do conflito liberdade de expressão versus dignidade da pessoa humana. Dadas as múltiplas perspectivas assumidas por ambos os princípios, bem como a sua correlação com outros direitos fundamentais, a utilização da técnica da ponderação de interesses, como de maneira geral ocorre, não tem o condão de alcançar uma “única resposta possível” para cada caso em concreto. Tem-se como propósito, no entanto, orientar o intérprete e aplicador do Direito na busca de uma racionalidade de sua atividade.

⁴⁹ Um bom exemplo do afirmado diz respeito aos chamados “reality shows”, cada vez mais veiculados em programas televisivos. Mesmo que se adote, em linhas gerais, como regra, a liberdade de programação, essa pode ser restringida em caso de nítida violação à dignidade da pessoa humana. Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. “*Reality Shows*” e *Liberdade de Programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 102 – 110: “(...) A liberdade é a regra e a restrição é a exceção (...). A liberdade de programação deve abranger, *prima facie*, a possibilidade de emitir qualquer programa, independentemente do seu conteúdo ou da sua qualidade, sendo essa matéria reserva de empresa de radiodifusão (...). A liberdade de programação não é incompatível com o estabelecimento de algumas restrições, à semelhança do que sucede com todos os direitos, liberdades e garantias (...). Os programas individualmente considerados encontram-se vinculados pela observância dos princípios constitucionais, como o respeito pela dignidade da pessoa humana, pelos direitos de personalidade, pelos diferentes grupos sociais, pelas exigências de protecção da infância e da juventude e de outros bens constitucionalmente tutelados (...). Quando um programa tenha por base a finalidade imediata de produção de lesões graves, irreversíveis ou mesmo letais aos bens físicos e psicológicos que integram a pessoa humana, o mesmo encerra, independentemente do consentimento, uma violação intolerável e insuportável do valor constitucional da dignidade da pessoa humana (...)”.

⁵⁰ Um julgado pertinente, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ilustra a posição aqui defendida. Tratava-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da TV GLOBO LTDA., em curso perante o Juízo da 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (Processo nº 2005.51.010179119), em que se postulava que a emissora de televisão não transmitisse, no curso da novela ‘A Lua me disse’, quaisquer cenas que expusessem a personagem índia a situações constrangedoras ou degradantes, ou que alimentassem o estereótipo contra indígenas, sob pena de pagamento de multa cominatória. Pleiteava, ainda, o autor que, em virtude de tratar-se de programa exibido em horário livre, não transmitisse, no curso da mesma novela, cenas de violência e de insinuações de sexo, conforme classificação indicativa e constatação posterior, pelo Departamento de Justiça. Acolhendo o pedido inicial, entendeu o Juízo *a quo* que as cenas descritas no corpo dos autos judiciais conteriam teor discriminatório contra “todo o povo indígena”, violando a dignidade da pessoa humana em sua dimensão coletiva. Transcreve-se, por oportuno, trechos da decisão judicial, *in verbis*:

“(...) Neste sentido, a abordagem da índia feita na novela, ao vilipendiar o indígena enquanto minoria, viola não somente o dispositivo constitucional (Art. 221 da CR/88) que regulamenta a adequada prestação deste serviço público concedido (Art. 21, XII, alínea ‘a’ da CR/88), como o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, vetor axiológico que embasa todo o arcabouço normativo nacional. E mais: incute ainda, no seio social, a não aceitação e o respeito ao outro, tal como ele é, pilar básico para a criação de uma geração mais fraterna (...). A liberdade de pensamento e expressão artística prevista no Art. 220, caput, da Constituição, deve estar em consonância com os demais valores constitucionais. O Art. 221, IV, da CR/88 estabelece que a programação das emissoras de televisão atenderá aos princípios do respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (...) Assim, a televisão tem, nos termos do veiculado pela Constituição, o dever de informar e entreter, não sendo, o direito de liberdade de expressão (Art. 220, da CR/88), cheque em branco que aceite conteúdo colidente com outros valores constitucionais igualmente consagrados, devendo o Judiciário atuar, quando adequadamente provocado, em caso de violação a tais valores (...)”.

4. SÍNTESE CONCLUSIVA.

O presente artigo teve como objetivo delimitar alguns standards de ponderação acerca de um aparente conflito principiológico entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade informação, notadamente no que diz respeito ao emissor da mensagem.

Nesse sentido, tomando-se em conta uma análise comparativa das experiências constitucionais em sede de Direito Comparado, pode-se aduzir que: (i) na esteira da jurisprudência desenvolvida pela Suprema Corte americana, e consoante recentemente afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão – a despeito de não se revestir de um caráter absoluto possui um caráter de preferência, em tese, sobre os demais bens de personalidade; (ii) conforme jurisprudência formada pelo Tribunal Constitucional alemão, em virtude de sua previsão expressa no artigo 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana funciona, ao mesmo tempo, como “fonte” e “limitação” da liberdade de expressão. Assim sendo, devido à sua posição *prima facie*, pode a dignidade humana ostentar interesse relevante (*compelling interest*) hábil a restringir as liberdades comunicativas.

Sob o influxo de tais premissas, se propõe a construção de três *standards* específicos de ponderação: (i) em primeiro lugar, haveria de se aquilatar a “*potencialidade de difusão do meio veiculador do discurso ou mensagem*”, devendo se estabelecer uma distinção entre a opinião transmitida em meios mais reservados, de natureza privada, e a informação veiculada em canais de grande poder de difusão ou órgãos públicos. No primeiro caso, a liberdade de expressão assumiria uma dimensão de peso superlativa, ao passo que no segundo, devido ao poder de “formação de opinião” do emissor da mensagem, essa deveria estar em conformidade com pressupostos legais (licitude do meio de obtenção da informação, compromisso com a veracidade, entre outros) e demais princípios constitucionais (democracia, isonomia e, logicamente, a dignidade humana); (ii) o segundo *standard* consistiria no “*grau de intensidade da lesão efetuada em face da dignidade humana*”, ou seja, para se aquilatar a validade (constitucionalidade) da conduta praticada em nome da liberdade de expressão, deveria se verificar se a mensagem veiculada foi suficiente ou não para atingir o “conteúdo essencialmente protegido” pela dignidade humana; e (iii) por fim, se entende que a possibilidade de restrição à liberdade de expressão deve ser proporcional ao “*alcance da lesão provocada pelo discurso*” – esse o terceiro *standard* proposto. Importa dizer: eventual mensagem que venha a violar a dignidade humana de um segmento ou grupo social deve possuir uma menor “dimensão de peso” no processo ponderativo, de tal forma que, por essa concepção, quanto maior o espectro de pessoas alcançadas pelo discurso, menor deve ser a proteção à liberdade de expressão ou informação.

5. REFERÊNCIAS.

ALFORD, Roger P. *Free speech and the case for constitutional exceptionalism*. In: Michigan Law Review, vol. 106, pp. 1076 – 1077.

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. O enfoque da doutrina social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, volume 54, 2001.

_____. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In. SARLET, Ingo (Org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BÖCKENFORDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Baden-Baden: Nomos, 1993.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. *“Reality Shows” e Liberdade de Programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARMI, Guy E. *Dignity versus liberty: the two western cultures of free speech..* 2008.

_____. *Dignity – The enemy from within: a theoretical and comparative analysis of human dignity as a free speech justification*. 4articlesrevised.doc, 2007.

CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. Revista Consulex. Volume 48, dezembro de 2000, pp. 60 – 61.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARIAS, Edilson. *Colisão de Direitos: A Honra, a Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Comunicação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

_____. *Liberdade de Expressão e de Comunicação. Teoria e proteção constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRY, Luc. Kant. *Uma leitura das três “críticas”*. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

KROTOSZYNSKI, Ronald J. *The First Amendment in Cross-Cultural Perspective: a Comparative Legal Analysis of the Freedom of Speech*. New York: New York University Press, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MACHADO, Jónatas. *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra, 2002.

_____. *Liberdade de programação televisiva: notas sobre os seus limites constitucionais negativos*. In: SARLET, Ingo (Org.). *Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

POST, Robert. *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 348.

RODRIGUES JUNIOR, Álvaro. *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação. Limites e Formas de Controle*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUTO, João Carlos. *Suprema Corte dos Estados Unidos. Principais Decisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Sérgio Ricardo. *Controle Judicial dos Limites Constitucionais à Liberdade de Imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SUNSTEIN, Cass. *A Constituição Parcial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. *Interpretação e Eficácia dos Direitos Fundamentais: a Responsabilidade do Estado na Garantia dos Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (mimeo), 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 1998.

TORRES, Ricardo Lobo. *A Metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos Fundamentais Sociais: Escritos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado*. Renovar, 2003.