

Colisão de direitos fundamentais a partir da Lei nº 6.075/97: o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas e a liberdade de expressão e de informação

LÉO FERREIRA LEONCY

A recente Lei estadual nº 6.075, de 2 de outubro de 1997, ao dispor sobre normas de proteção à imagem de presos, vítimas e testemunhas, trouxe à ordem do dia uma discussão que ganha relevância para o direito constitucional contemporâneo e que vem sendo muito discutida nos meios acadêmicos. Trata-se do problema da colisão ou conflito de direitos fundamentais, bastante evidenciado pelo diploma legal em análise.

É certo, porém, que, ao largo dessa questão, a referida lei tem provocado um polêmico debate, não menos apaixonante que o tema da colisão de direitos fundamentais, centrado na questão de sua constitucionalidade formal. Nesses termos, a despeito da justificativa constante do projeto de lei levado a debate na Assembléia Legislativa do Estado do Pará, de que a matéria objeto de proposta se inclui no âmbito da competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal por se tratar de direito penitenciário (art. 24, I, CF) – segundo a referida justificativa, portanto, dispor sobre normas de proteção à imagem de presos, vítimas e testemunhas é matéria referente a direito penitenciário! –, suspeita-se que essa Casa legislativa tenha adentrado em matéria de lei federal em face do disposto no art. 220, § 3º, II c/c art. 221, IV, ambos da Constituição Federal^{1 e 2}.

Confirmar tal suspeita, entretanto, cabe precipuamente ao STF, que deverá pronunciar-se no caso de ser provocado acerca do assunto. Justamente por isso, a opção metodológica a ser adotada neste trabalho implicará um corte epistemológico no sentido de deixar de lado a questão da inconstitucionalidade formal da Lei

Notas ao final do texto.

nº 6.075/97 em função de uma possível invasão de reserva de competência legislativa federal. A análise a ser aqui encaminhada terá como objeto, portanto, apenas aquele problema inicialmente mencionado, qual seja, o da colisão de direitos fundamentais.

A questão da colisão de direitos fundamentais suscitada pela referida lei pode ser esboçada do seguinte modo: ocorre colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular conflita com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de outro titular. Como fica evidente, ocorre um verdadeiro *choque* de direitos (cf. Canotilho, 1993, p. 643).

No caso em questão, a Lei nº 6.075/97 coloca em evidência a colisão existente entre o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas, de um lado, e a liberdade de expressão e informação, de outro; e o faz ao estabelecer que os presos

“não poderão ser constrangidos a participar, ativa ou passivamente, de atos, entrevistas, ou qualquer outra programação reproduzida por órgãos de comunicação de massa, entendidos como emissoras de rádio e televisão e por jornais, vedada, especialmente, sua exposição compulsória a fotografias e imagens” (art. 1º, *caput*)

e ao dispor que

“a autoridade competente, em cada caso, assegurará, dentro dos parâmetros legais, que as informações sobre a vida, a intimidade e a imagem, de vítimas e testemunhas, dentro dos órgãos pelos quais são responsáveis, sejam preservadas, a partir de solicitação das mesmas” (art. 3º, *caput*).

Noutros termos: ao preservar a inviolabilidade da imagem dessas pessoas (art. 5º, X, CF), *restringiu* a liberdade de expressão e de informação (art. 5º, IV, XIV, CF), esta, aliás, condição do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão relacionados à área de comunicação social (art. 5º, XIII, CF).

Em vista dessa restrição acima delineada, surge a seguinte dúvida: é possível a uma lei, a título de garantir um direito constante do catálogo dos direitos fundamentais (Título II, CF), legitimamente *limitar* o exercício de outro direito fundamental constante desse mesmo catálogo?³ E mais: fazendo parte tais direitos, como realmente fazem, do catálogo de *direitos (fundamentais) individuais* (Capítulo I, Título

II, CF) e, portanto, constituindo verdadeira *cláusula de intangibilidade constitucional* (cláusula pétrea, limite material ao poder de reforma – art. 60, § 4º, IV, CF) (cf. Dantas, 1997, p. 45; Mendes, 1994b, p. 249 e ss.), seriam eles próprios passíveis de restrição? A resposta a tais questões não parece fácil.

A literatura jurídica nacional ainda está a dever uma sistematização do *regime geral dos direitos fundamentais*, que, tomando por base a Constituição, exponha os princípios e regras do disciplinamento constitucional de tais direitos. Existem algumas contribuições de relevo (Dantas, 1997; Mendes, 1994; Piovesan, 1996; Garcia, 1994; Bonavides, 1994; Barroso, 1996), mas que tratam apenas de questões pontuais da matéria. Considerando-se, todavia, a produção doutrinária existente na literatura nacional, e a esta se acrescendo os estudos da teoria constitucional estrangeira (a portuguesa, principalmente: Canotilho, 1993; Canotilho e Moreira, 1991), é possível oferecer alguns subsídios para o desenvolvimento da discussão e, circunstancialmente, para a análise da Lei nº 6.075/97, objeto de comentário neste trabalho.

Nesse sentido, cabe observar inicialmente que a Constituição não prevê de modo algum uma cláusula geral que possibilite a restrição ao exercício de direitos fundamentais. Por conta disso, toda e qualquer restrição há de ser prevista de forma expressa ou decorrer diretamente dos princípios e regras adotados pela Constituição. Assim é que, em alguns casos, previu expressamente a *reserva de lei restritiva*, ensejando com isso o estabelecimento de limites legais ao exercício de direitos fundamentais específicos⁴. É o caso por exemplo da restrição à inviolabilidade da intimidade nos casos em que, por ordem judicial, em sede de investigação criminal ou instrução processual penal, se permite a interceptação de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, X, XII, CF). Trata-se aqui de reserva legal prevista *expressamente* pela Constituição⁵.

Em outros casos, embora a Constituição *não* preveja expressamente a reserva de lei restritiva, a limitação legal de um direito fundamental torna-se possível em função de que, se assim não fosse, o seu exercício pelo titular inviabilizaria o exercício de direito fundamental de outro titular (haveria, pois, colisão, conflito, choque de direitos fundamentais). De outro modo, estar-se-ia a afirmar que a ausência de reserva legal expressa

implicaria ter a Constituição assegurado um direito fundamental de forma ilimitada, o que não se coaduna com um regime democrático (que implica previsão constitucional de responsabilidade dos cidadãos e de deveres fundamentais). Dessa forma, a possibilidade de restrição resta implícita e, de todo modo, fundamentada na própria Constituição.

Em ambos os casos (possibilidade expressa ou implícita de restrição), deve-se proceder à *concordância prática* dos direitos colidentes, viabilizando o sacrifício mínimo de ambos os direitos de modo a eliminar (ou pelo menos amenizar) o estado de tensão mútua existente entre eles. Tal concordância prática, verdadeiro *princípio de interpretação constitucional*, no dizer de Konrad Hesse, consiste em que

“los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada ‘ponderación de bienes’ o incluso abstracta ‘ponderación de valores’, realizar el uno a costa del otro” (Hesse, 1992, p. 45).

Pode-se dizer, portanto, que os bens jurídicos constitucionalmente assegurados devem ser coordenados de modo a que todos eles possam conservar sua identidade (cf. Barroso, 1996, p. 186).

No processamento dessa concordância prática dos direitos fundamentais como mecanismo adequado à solução de tensões entre normas, deve o intérprete valer-se da chamada *ponderação de bens ou valores jurídicos fundamentais* expressos em normas constitucionais. A questão da ponderação desses bens ou valores fundamentais não passou despercebida a Luís Roberto Barroso, que sobre ela se pronunciou nos seguintes termos:

“Trata-se de uma linha de raciocínio que procura identificar o bem jurídico tutelado por cada uma delas, associá-lo a um determinado valor, isto é, ao princípio constitucional ao qual se reconduz, para, então, traçar o âmbito de incidência de cada norma, sempre tendo como referência máxima as decisões fundamentais do constituinte” (Barroso, 1996, p. 185).

Nesse sentido, o *juízo de ponderação* a ser feito deve necessariamente obedecer os parâmetros constitucionais, que em linhas

gerais sugerem que ao sacrifício de um direito fundamental deve corresponder a salvaguarda de outro direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade. Há que se compreender portanto a *conformação*, a implicação mútua de tais direitos no âmbito interno da própria Constituição⁶.

No caso da liberdade de expressão e informação, viu-se que a sua previsão constitucional (art. 5º, IV, XIV, CF) conta com um *status de constitucionalidade reforçada*, não podendo ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, CF). A despeito disso, e conforme já se adiantou, tais direitos podem sofrer restrição legal desde que seja no intuito de salvaguardar outros direitos fundamentais. Assim é que a Lei Fundamental brasileira previu expressamente que

“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, *observado o disposto nesta Constituição*” (grifos nossos) (art. 220, *caput*, CF).

Fica evidente, portanto, que o exercício de tais direitos há de levar em conta as limitações delineadas no próprio texto constitucional (entre as quais, como se verá, a observância do direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas).

Numa outra cláusula constitucional, a hipótese teórica desenvolvida neste trabalho (qual seja, a possibilidade de restrição de direito fundamental para salvaguardar outro direito fundamental) ganha mesmo respaldo e legitimidade constitucionais. Trata-se da cláusula constante do § 1º, art. 220, do Texto Magno, segundo a qual

“nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, *observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII, XIV*” (grifos nossos).

Tem-se aí previsão expressa de reserva de lei restritiva, que muito bem poderá limitar o exercício da liberdade de expressão e de informação (art. 5º, IV, XIV, CF) para salvaguardar outros direitos fundamentais, dentre os quais o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas (art. 5º, X, CF)⁷.

Nesse sentido, pode-se afirmar, em síntese conclusiva, que a Lei nº 6.075/97, ao restringir a liberdade de expressão e informação, o fez

na tentativa de salvaguardar outros direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, no caso o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas. Quanto à sua possível inconstitucionalidade por afronta a reserva de lei federal, – questão da qual se quis afastar aqui desde o início, por demandar outro nível de reflexão – a referida lei por certo será objeto de discussão em foro jurisdicional competente, tendo em vista os setores profissionais por ela afetados. Aguarda-se, desse modo, a provocação do STF pelos interessados, quando então esta Corte poderá pronunciar-se sobre as questões em jogo, inclusive aquelas esboçadas no bojo deste trabalho.

Essas as reflexões que se pretende provocar.

Bibliografia

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição : fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo : Saraiva, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo : Malheiros, 1994.
- CANOTILHO, José J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra : Almedina, 1993.
- CANOTILHO, José J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra : Coimbra, 1991.
- DANTAS, Ivo. *Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1997.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil : Direito Fundamental*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalon. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales, 1992. 104 p. p. 31-54: La interpretación constitucional.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais : liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. *RIL*, Brasília, n. 122, p. 297-301, mai./jul. 1994a.
- _____. Limites da revisão : cláusulas pétreas ou garantias de eternidade : possibilidade jurídica de sua superação. *Ajuris*, n. 60, p. 249-254, mar. 1994b.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. São Paulo : Max Limonad, 1996.

Notas de Rodapé

¹ O § 3º, II, do art. 220, da Constituição Federal, estabelece que “compete à lei federal: (...) estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que *contrariem o disposto no art. 221 (...)*” (grifos

nossos). Já o art. 221, no seu inciso IV, também da Constituição, estipula que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: (...) *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família*” (grifos nossos). Desse modo, se se considerar que a proteção da imagem de presos, vítimas e testemunhas, matéria objeto da Lei nº 6.075/97, é meio legal de garantia dos valores éticos e sociais da pessoa e da família contra a produção e a programação que os violem (art. 221, IV), então está configurada a *inconstitucionalidade formal* da referida lei, por invasão de reserva de competência de lei federal (art. 220, § 3º, II).

² A Lei nº 6.075/97 parece apresentar ainda um outro vício de inconstitucionalidade. Em seu art. 3º, parágrafo único, estipula que: “Art. 3º A autoridade competente, em cada caso, assegurará, dentro dos parâmetros legais, que as informações sobre a vida, a intimidade e a imagem, de vítimas e testemunhas, dentro dos órgãos pelos quais são responsáveis, sejam preservadas, a partir da solicitação das mesmas. Parágrafo único. *O estabelecido neste artigo se aplica também às autoridades judiciais, assegurando-se necessário, em todas as fases da tramitação processual*” (grifos nossos). Como se vê, no parágrafo único, o legislador estadual parece ter tratado de matéria pertinente a direito processual, cujo disciplinamento legal é da competência privativa da União (art. 22, I, CF).

³ Denomina-se *catálogo de direitos e garantias fundamentais* a parte sistemática da Constituição dedicada ao enunciado de direitos e garantias fundamentais (cf. Canotilho e Moreira, 1991, p. 107).

⁴ No dizer do Gomes Canotilho (1993, p. 605), fala-se em direitos sujeitos à *reserva de lei restritiva* quando “nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias através de lei”. Nesse sentido, *normas legais restritivas* são aquelas que “limitam ou restringem posições que, *prima facie*, se incluem no domínio de proteção dos direitos fundamentais” (Canotilho, 1993, p. 633).

⁵ Regulamentando a interceptação telefônica, a Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

⁶ A tarefa de conformação dos direitos fundamentais é própria da atividade legislativa. Não significa que o legislador possa dispor deles, mas apenas que existe a necessidade de a lei garantir o exercício dos direitos fundamentais. Nesse sentido é que se fala que as *normas legais conformadoras* “completam, precisam, concretizam ou definem o conteúdo de proteção de um direito fundamental” (Canotilho, 1993, p. 633).

⁷ Sobre a problemática aqui abordada e num sentido semelhante, Luís Roberto Barroso já anunciava: “Um lance de olhos sobre a Constituição brasileira revela diversos pontos de tensão normativa, isto é, de proposições que consagram valores e bens jurídicos que se contrapõem e que devem ser harmonizados pelo intérprete. No

campo dos direitos individuais, a Lei básica consigna a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão em geral (art. 5º, IV e X). Tais liberdades públicas, todavia, não de encontrar justos limites, por exemplo, no direito à honra e à intimidade, que a Constituição também assegura (art. 5º, XI)” (Barroso, 1996, p. 183 e ss.).

