

A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE DE IMPRENSA FRENTE AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE COMO GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E RESPEITO AO DIREITO AO ESQUECIMENTO

LIMITATION OF PRESS FREEDOM FRONT TO THE RIGHTS OF PERSONALITY AS
A GUARANTEE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND RESPECT THE
RIGHT TO OBLIVION

Gilberto Nascimento Bertolino¹

Monique Pimentel Bertolino²

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, vários direitos e garantias individuais foram expressamente declarados, tais quais a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade. Apesar de estarem previstos no mesmo diploma legal e, conseqüentemente, gozarem da mesma proteção constitucional, estão em frequente conflito. A liberdade de imprensa é fundamental para garantir outras liberdades e para a consolidação da democracia. No entanto, quando a imprensa utiliza seu grande “poder” de forma incorreta, viola a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, provocando danos imensuráveis e irreparáveis, principalmente para os criminalmente reabilitados. Assim, para alcançar uma solução razoável para o problema, é preciso que haja limites, estes estabelecidos na própria Constituição Federal, consubstanciado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para que houvesse uma melhor compreensão do tema, foi utilizado o método científico indutivo, através da análise das noções básicas do direito de imprensa e direitos de personalidade, até se chegar ao Princípio geral da Dignidade da Pessoa Humana, onde foi dado ênfase ao direito ao esquecimento e finalizado com o Princípio da Proporcionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana; Liberdade de Imprensa; Direitos da Personalidade; Direito ao Esquecimento; Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT

With the enactment of the 1988 Federal Constitution, various individual rights and guarantees were expressly declared such that press freedom and rights relating to personality. Despite being provided in the same statute, and consequently they enjoy the same constitutional protection, are in frequent conflict. A free press is fundamental to guarantee other freedoms and the consolidation of democracy. However, when the press uses its great "power" incorrectly violates the intimacy, privacy and image of persons, causing immeasurable and irreparable harm, especially for the criminally rehabilitated. Thus, to achieve a reasonable solution to the problem, there must be limits, and these are set by the Federal Constitution, embodied in the Principle of Human Dignity. For there was a better understanding of the topic, the inductive scientific method was used, through the analysis of the basics of the right

¹.Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Graduado pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogado.

².Pós-graduanda em Direito Processual Penal pela rede de ensino Luiz Flávio Gomes - Anhanguera Educacional. Especialização em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Graduada pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Advogada.

of the press and rights of personality, until you reach the General Principle of Human Dignity, where emphasis was given the right to forgetfulness and terminated with the Principle of Proportionality.

KEYWORDS: Dignity of the Human Person; Freedom of the Press; Personality Rights; Right to Oblivion; Principle of Proportionality.

1 INTRODUÇÃO

Evidente que o papel reservado à imprensa é de suma importância e de grande relevância para a sociedade. A atividade de informar e formar opinião pública, onde a rápida difusão da notícia envolve interesses sociais, particulares e, também, valores culturais, constitui base para a democracia.

Na mesma proporção, é natural que, ao lado do direito de informar e de ser informado, haja, também, o reconhecimento de uma esfera inatingível do homem a ser preservada, exatamente onde se põem as questões dos chamados direitos da personalidade, que garantem ao ser humano respeito à sua honra, imagem e privacidade.

Considerando que estes dois princípios tem igual proteção na Constituição Federal, o objetivo desta pesquisa é demonstrar que a liberdade de imprensa não é soberana e livre de qualquer restrição, pois há limites estabelecidos na própria Carta Magna através dos direitos da personalidade e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É neste contexto que se apresenta a questão do direito ao esquecimento, onde se expõe a problemática do reabilitado criminalmente, que, após cumprir sua pena, depois de anos, tem sua vida exposta na mídia, provocando efeitos devastadores, que atinge, sobretudo, sua dignidade.

O trabalho, portanto, será dividido em três partes. No primeiro capítulo, será abordada a liberdade de imprensa, que tem sua raiz na liberdade de pensamento e, de forma mais específica, na liberdade de informação, que compreende o direito de informar e ser informado.

O segundo capítulo abrangerá os direitos da personalidade, com os desdobramentos no direito de imagem, honra, privacidade e intimidade, que compreendem a prerrogativa de desenvolver e conservar a própria individualidade, em que está contida a dignidade humana.

O terceiro e último capítulo finalizará com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que garante que a pessoa seja o próprio guia de sua realidade antropológica, onde se

fará uma abordagem ao direito ao esquecimento e buscará solução através do Princípio da Proporcionalidade.

2 DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Uma imprensa livre é característica imprescindível para o aperfeiçoamento das instituições e da sadia alternância de poder do regime político preconizado. No entanto, não se deve confundir imprensa livre com liberdade de imprensa.

A primeira é uma característica de atuação dos órgãos de informação, quando não sofrem intervenção restritiva e censora de outras instituições tutelares do poder. A segunda vem a ser, antes de tudo, um direito de todo cidadão de ser bem e honestamente informado e, na outra face da moeda, o dever que os órgãos de informação coletiva possuem de observarem a ética e a seriedade, num incessante e inesgotável sacerdócio de esclarecer e criticar (PALAZZOLO, 2007, p. 97).

Na garantia da liberdade de informação, que abrange o direito de informar e de ser informado, tem-se a liberdade de imprensa. Por meio dela são assegurados a veiculação das informações pelos órgãos responsáveis.

O termo imprensa é comumente usado como gênero dos veículos de informação, abrangendo também as rádios e as TVs, cujos profissionais são tidos também como jornalistas. Diz-se, portanto, a imprensa escrita, falada e televisionada (PALAZZOLO, 2007, p. 98).

Para Nuno e Souza, a liberdade de imprensa é a de “imprimir palavras, desenhos ou fotografias em que se expressa o que se pensa e se fornecem informações ao público acerca de fatos ou atividades próprias ou alheias” (1984, p. 42).

A liberdade de imprensa é a informação obtida por qualquer meio jornalístico, compreendida a comunicação e o acesso ao que se informa. Preserva-se, de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa uma dimensão de direito de manifestação do pensamento assegurado ao indivíduo; e, de outro, garante-se, também, o direito coletivo à informação.

Sem o acesso à informação, em dias atuais, o indivíduo, isolado, alheio aos acontecimentos, não tem como, eficazmente, desenvolver-se na sua personalidade e cidadania. Por isso é que a liberdade de imprensa continua a representar um direito individual (GODOY, 2008, p. 53).

Massimo Palazzolo cita Rui Barbosa, que dizia:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceia, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que lhe ameaça (PALAZZOLO, 2007, p. 101).

De fato, a imprensa exerce papel muito importante dentro do cenário mundial, e por isso, Norberto Bobbio classifica-a como um “quarto poder”. Este poder, segundo o autor, seria constituído “pelos meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, têm capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário”(BOBBIO, 1997, p. 1040).

A imprensa é tão respeitada dentro da sociedade que Thomas Jefferson chegou ao exagero de falar que “caso eu tivesse de decidir se deveríamos ter um Governo sem jornais ou jornais sem Governo, não hesitaria um instante em preferir a segunda opção” (BOBBIO, 1997, p. 1040).

Verifica-se, assim, a necessidade da imprensa, pois, mesmo não sendo um poder constituído, exerce o papel de “controle externo” dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Juscelino Kubitschek confessou que só soube de muitas irregularidades em seu governo através da imprensa, que era livre (MONTESQUIEU, 1996, p. 86).

Essa liberdade, entretanto, não pode permitir que o veículo de informação agrida outros direitos atribuídos à pessoa, como a inviolabilidade da honra, da vida privada e imagem. O Estado de Direito é garantia de uma imprensa livre, independente e imparcial, afastada qualquer censura do Poder Público. Igualmente, garante a proteção dos direitos individuais em respeito ao Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana (PALAZZOLO, 2007, p. 100).

O que se percebe hoje, é que a imprensa desempenha um duplo papel: o de informar e de formar opiniões. E, na busca de melhores resultados comerciais, vem devassando a vida das pessoas, cometendo verdadeiras atrocidades, desrespeitando, desta forma, direitos tutelados na Constituição.

A liberdade de imprensa não é um direito dos profissionais da imprensa, mas de toda a sociedade, e, portanto, não autoriza a mentira, a distorção, a calúnia, a injúria e a difamação. Não autoriza, tampouco, que a notícia seja tratada de forma interessante para as grandes empresas jornalísticas (GUERRA, 2004, p. 82).

Por sorte, o legislador que elevou a liberdade de informação ao nível dos direitos fundamentais, ao verificar as atrocidades que a imprensa vem fazendo na vida das pessoas, sentiu necessidade de criar norma com mais rigor para a mesma, já que não demonstrou ser merecedora de tratamento mais liberal, em virtude dos frequentes abusos (GUERRA, 2004, p. 83).

Hoje, após a derrubada da Lei de Imprensa de 1967 pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, estes limites são impostos apenas com base na Constituição Federal, Lei Civil e Penal. Há o Projeto de Lei nº 3232/1992, que dispõe sobre a liberdade de imprensa, de opinião e de informação, e que disciplina a responsabilidade dos meios de comunicação.

Entretanto, já houve emendas, e há críticas ferrenhas por parte da imprensa que a consideram muito rigorosa. O andamento continua a passos lentos por ser questão que envolve conflitos de direitos fundamentais, e, por consequência, cláusulas pétreas.

Neste caso, deveria haver ponderação. A imprensa poderia discutir a matéria de forma aberta e não tecer comentários levianos repudiando qualquer legislação democrática que viesse a conferir ao cidadão o direito de enfrentar os erros e arbitrariedades cometidas pela imprensa.

O que se espera é que exista uma imprensa livre, que divulgue as informações com imparcialidade, ou seja, limitando-se apenas em dar a notícia, sem tomar partido, fazendo um trabalho transparente. Assim, o povo poderia firmar suas próprias convicções, restando configurado um país democrático de direito.

2.1 Liberdade de Pensamento

Segundo Gilberto Jabur, o pensamento “consiste na atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou intervir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação” (JABUR, 2000, p. 148).

Neste sentido, Pontes de Miranda diferencia liberdade de pensamento de liberdade de manifestação do pensamento, dizendo que “a livre manifestação ou emissão do pensamento é direito de liberdade do indivíduo em suas relações com os outros, no que se distingue da liberdade de pensamento, que é direito do indivíduo sozinho, de per si” (1968, p. 139).

Na raiz da liberdade de imprensa, dito o primeiro e primário dos direitos que consagram o sistema das liberdades de conteúdo intelectual, está a liberdade de pensamento, compreendida naquele duplo aspecto, segundo Sampaio Dória, não só a faculdade de pensar

livremente, em que se contém a chamada liberdade de consciência e a de crença, como também o direito de manifestar-se o sobre o que sinta e pense, seja sobre o que for (DÓRIA, 1953, p. 263).

Nesta segunda vertente, que se poderia dizer externa da liberdade de pensamento, está o exercício das “liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e de transmissão e recepção de conhecimento,” que contribuem para a formação do indivíduo (SILVA, 1991, p. 215).

Esta formação, expressão da liberdade de pensamento, já sob sua vertente exterior, tem o direito de se propagar. Até porque, se esta liberdade, de escolher a própria verdade e de se determinar de acordo com ela, pudesse se isolar no segredo da vida interior, seu reconhecimento nenhum problema jurídico criaria. Mas a opinião, em todos os domínios, quer se exteriorizar: o direito se ocupa dela no momento em que suas manifestações elementares – a palavra, o comportamento – lhe dão uma realidade social e permitem que se a constate (GODOY, 2008, p. 46-47).

Por tais estudos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 resguardou estes direitos, que, nos artigos XVIII e XIX dizem:

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos do Homem, 10 de dezembro de 1948).

Também, na mesma esteira, similar disposição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), no artigo 13.1, consagrou a liberdade de expressão e de opinião como a “de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda a índole, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio eleito”(COSTA RICA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969).

Por consequência, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, resguardou, também, a um só tempo, a liberdade de manifestação do pensamento, ainda que vedando o anonimato (inciso IV), tanto quanto asseverou invioláveis a liberdade de consciência e a de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos (inciso VI) e a liberdade de expressão da

atividade intelectual, artística, científica e, frise-se, de comunicação (inciso IX e artigo 220) (GODOY, 2008, p. 47).

Percebe-se que, em nível constitucional, o direito positivo brasileiro garante o direito de informar, expressão da própria liberdade de pensamento e de opinião; e, ao mesmo tempo, tutela o acesso a esta informação e comunicação, cuja exteriorização é direito do indivíduo (DOTTI, 1980, p. 59).

Em síntese, a Constituição garante, em seu todo, a liberdade de pensamento, que são a todos assegurados; e também, de forma explícita, o acesso à informação, inclusive preservando o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão (artigo 5º, inciso XIV).

2.2 Liberdade de Informação

Sob o prisma da necessidade humana, o direito à informação não é mais visto como simples liberdade de externar o pensamento, de expressar-se, mais sim, como um direito fundamental de participação da sociedade, travestindo-se no direito de informar (de veicular informações) e de se informar (de recolher informações), sendo, pois, base para a democracia.

A liberdade de informação se revela pelo direito que a pessoa tem de se comunicar, de exteriorizar sua opinião, prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal. Segundo René Ariel Dotti, “a liberdade de informação se caracteriza, no plano individual, como expressão das chamadas liberdades espirituais”, isto é, a de opinião, de manifestação do pensamento (1980, p. 156).

Ainda, pode configurar um direito coletivo, porque incluiu o direito do povo de ser bem informado. José Afonso da Silva reconhece este duplo aspecto: “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implicam, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado” (1991, p. 218).

Esse direito de informação ou de ser informado, antes concebido como um direito individual, decorrente da liberdade de manifestação e expressão do pensamento, modernamente, vem sendo entendido como dotado de forte componente e interesse coletivo, a que corresponde, na realidade, um direito coletivo a informação.

José Afonso da Silva salienta que:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses direitos, em direitos de feição coletiva (1991, p. 230).

Porém, não se excluem as posições de aparente antagonismo erigidas acerca do direito de informação, que vão desde a corrente liberal assentada no individualismo, na liberdade de manifestação do pensamento, passando pelas teorias chamadas funcionais, em que a liberdade de informação e de imprensa são uma garantia de expansão social, calcada no interesse da sociedade no acesso à informação; até as teorias institucionais, em que sobreleva uma liberdade da opinião pública institucionalizada, a qual desloca a liberdade de informação para o campo dos direitos políticos do cidadão (SOUZA, 1984, p. 49-54).

Assim, a Constituição Federal, como antes salientado, em seu artigo 5º, inciso IV, consagrou a liberdade de manifestação do pensamento com um dos direitos fundamentais do indivíduo. Mais adiante, porém, nos incisos XIV³ e XXXIII⁴ do mesmo artigo, contemplando, já só feição coletiva, o direito à informação.

Jorge Miranda vê a comunicação social como uma verdadeira liberdade institucional. Conexa, é certo, mas sem se confundir com a liberdade de expressão, embora a pressuponha quando exercida pelos meios específicos (2000, p. 399).

Tão importante é o direito à informação que, pelo artigo 220, §5º⁵, da Constituição Federal, proibiu-se que os meios de comunicação fossem objeto de monopólio ou oligopólio, evitando que a informação ou a comunicação de massa possam ficar nas mãos de uma única pessoa.

A publicação da comunicação da imprensa independe de licença de autoridade (CF, artigo 220, §6º), ou seja, evita que a burocratização possa configurar em óbice para a impressão e circulação de informações impressas; e, por fim, traça os princípios os quais o rádio e a televisão deverão atender, dentre estes, a finalidade educativa e informativa de suas programações (PALAZZOLO, 2007, p. 90).

³ XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

⁴ XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

⁵ Art. 220. 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. §5º. Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Portanto, conclui-se que, desde o direito individual de expressão do pensamento, passando pelo decorrente direito de informar, já impregnado de interesse coletivo, ditado pelo direito coletivo à informação, que a dignidade dos preceitos, tanto aqueles concernentes aos direitos da personalidade, são de índole constitucional.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade evoluíram e foram progressivamente se sistematizando à exata medida em que se desenvolveram as ideias de valoração do homem, de sua compreensão e ordenação social.

De acordo Canotilho e Vital Moreira, a dignidade enfeixa os direitos da personalidade, os direitos fundamentais do indivíduo e consagra a afirmação da integridade física e espiritual do homem, a garantia do desenvolvimento de sua personalidade e a defesa de sua autonomia individual (1996, p. 363).

Conforme assenta Jorge Miranda, a dignidade acaba sendo, de forma direta e evidente, a fonte ética dos direitos da personalidade (2000, p. 167). E, como adverte Antônio Junqueira de Azevedo:

uma nova ética, que supera a concepção insular da pessoa, base da consideração da dignidade a partir de uma visão filosófica, de autonomia individual, tão-somente, para alcançar uma perspectiva antropológica, de conteúdo relacional, em que ela, a dignidade, se impõe como princípio constitucional, carente de concretização, a se consumir a partir da compreensão da pessoa humana fundada na vida e no amor, por isso que pressupondo um imperativo categórico de intangibilidade da vida humana e, por consequência, a impor o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, atenção aos pressupostos mínimos para o exercício da vida e o respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária (AZEVEDO, 2004, p. 22).

A Dignidade da Pessoa Humana é hoje considerada como o mais eminente de todos os valores, tendo em vista que constitui a fonte e a raiz de todos os demais. Representa a principal forma de enriquecimento e de dinamismo da sociedade.

Considerando que os direitos à intimidade, privacidade e imagem integram a personalidade humana, pode-se concluir que esses valores foram inseridos no rol dos chamados direitos da personalidade. Estes valores visam à proteção do homem enquanto

pessoa e a proteção das emanções do seu espírito, os quais representam a emanção do ser humano (PALAZZOLO, 2007, p. 73).

Carlos Alberto Bittar considera que os direitos da personalidade não existem por força da lei, constituindo direitos inatos, correspondentes às faculdades normalmente exercidas pelo homem, relacionados a atributos inerentes à condição humana, “cabendo ao estado apenas reconhece-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo” (1989, p. 7).

Essa denominação dos direitos da personalidade, tidos como inatos, dimanados diretamente da condição humana, a que subjacente verdadeira orientação naturalista a lhes dar fundamento, tem por pressuposto o fato de que o direito não pode ser reduzido a sua forma positiva, ou seja, não pode estar somente adstrito à lei (GODOY, 2008, p. 16).

A denominação dos direitos da personalidade não é uniforme e varia conforme o autor e a tese adotada. Podem ser chamados de “direitos essenciais, direitos fundamentais ou individuais da pessoa, direitos personalíssimos e direitos sobre a própria pessoa” (GODOY, 2008, p. 16).

Pelo artigo 1º da Constituição Federal, tem-se admitido a adoção do conceito de um direito geral de personalidade, muito embora sua proteção se dê, não raro, pela tutela de bens específicos, como a honra, a intimidade, a imagem da pessoa, dentre outros.

Importante mencionar que o Novo Código Civil, em capítulo específico (capítulo II do livro 1), intitulado “dos direitos da personalidade”, não elencou de forma taxativa os direitos da personalidade, apenas mencionando o direito ao nome, à imagem e a privacidade, prevendo de forma genérica tutela a qualquer desses direitos, na eventualidade de violação (GODOY, 2008, p. 19).

Pode-se concluir, portanto, que se a Constituição Federal elevou a dignidade do homem à condição de um de seus princípios fundamentais, optou, de forma clara, pela tutela geral da personalidade, prevendo como princípio básico a dignidade, que, afinal, enfeixa todos os direitos fundamentais do homem.

Gustavo Tepedino assevera que:

a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da república, associada ao objetivo fundamental da erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, justamente com a previsão do parágrafo segundo do artigo 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma

verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como um valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 1999, p. 48).

Enfim, a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais, significa, afinal, adoção de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, em todos os seus desdobramentos e projeções.

3.1 Direito à privacidade e intimidade

A Constituição Brasileira, em seu artigo 5º, inciso X, declarou invioláveis, além da honra e imagem das pessoas, a intimidade e a vida privada. Ou seja, consagrou como Direitos da Personalidade, tutelando-os de forma expressa. Fê-lo, porém, mencionando separadamente a intimidade e a vida privada.

No direito internacional, pode-se citar o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948⁶, o artigo 8º da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais de 1950⁷, e o artigo 11, nº 2, da Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969⁸. Em todos estes dispositivos, aparecem tutelados os bens jurídicos honra e privacidade (WEINGARTNER NETO, 2002, p. 75).

Segundo Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior, a vida da pessoa divide-se em pública e privada. E esta última, subdivide-se em privacidade e intimidade (2001, p. 103).

Adverte Vidal Serrano que a intimidade seria um núcleo mais restrito da vida privada; uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos, que compartilham consigo a vida cotidiana (SERRANO, 1997, p. 91).

⁶ "Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

⁷ "Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência".

⁸ "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação".

Ao tratar do direito à privacidade, em sua obra “Direito ao Resguardo”, Adriano de Cupis, define resguardo como “o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere a ela só”(1967, p. 129).

Segundo Luís Roberto Barroso, o direito à intimidade e a vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só (2003, p. 74).

É importante tutelar a intimidade especialmente porque a revelação de certos aspectos das vidas das pessoas pode, por vezes, causar discórdia, dor e sofrimento. Não se pode esquecer que a discórdia, dor e sofrimento causados pela revelação de uma pessoa com uma infração penal, nos poderosos meios de comunicação, não só afeta a pessoa diretamente envolvida, como também aos seus parentes e afeições mais próximas.

A propósito, vale especial menção às informações armazenadas em banco de dados computadorizados, tão comuns nos dias que correm e que suscitam dupla proteção à vida privada das pessoas, quer quanto à forma de sua obtenção, que não pode ser ilícita, quer quanto à sua divulgação (GODOY, 2008, p. 42).

3.2 Direito a honra

A honra é atributo inerente a qualquer pessoa, independentemente de raça, religião e classe social, sendo um dos sentimentos mais apreciados da personalidade. Segundo Adriano de Cupis “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”(1967, p.112).

Para Claudio Luiz Bueno de Godoy, a honra é:

a emanção direta da personalidade do homem, de sua condição humana mesmo, que supõe não só um elemento corpóreo, como também, ao que já visto, um componente espiritual, revelado pela dignidade que se lhe reconhece, a honra compreende, em seu significado, noções como a da autoestima, da consideração, mas também da boa fama, do bom nome, da reputação que ao indivíduo se atribui (2008, p. 28).

Quanto ao conteúdo, protege-se tanto a honra objetiva, quanto a honra subjetiva. Nesse sentido, Nelson Hungria diz que a honra subjetiva, ou interna, reflete a autoestima do indivíduo, o amor próprio, o sentimento da própria dignidade, a consciência do próprio valor moral e social. Já a honra objetiva, ou externa, é o conceito social que o indivíduo possui na consideração dos outros, o pareço, o respeito que se lhe devota, a fama e a reputação que ostenta (1953, p. 38).

O autor Edilsom Pereira de Farias conceitua a honra objetiva como sendo a reputação que a pessoa desfruta ante o meio social em que está situada; e a honra subjetiva é a estimativa que a pessoa realiza de sua própria dignidade moral (2000, p. 135).

Induvidosamente, trata-se de um direito inato, natural e universal da pessoa humana, cujo conteúdo esta não só no sentimento e consciência de ser digno, mas também na estima e na consideração moral dos outros.

A respeito da honra, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Júnior citam Shakespeare, que dizia que:

o bom nome é a primeira joia do coração do homem; e, a propósito da calúnia, o mais grave dos crimes contra ela cometidos. O caluniador é pior que o ladrão, pois quem rouba minha bolsa, rouba algo que me empobrece, mas que lhe é útil e que posso repor; porém, aquele que me calunia, tira-me a honra, que de nada lhe serve e que não mais consigo repor (2003, p. 90).

E os autores continuam, reportando-se a uma história antiga que contava que: “Cafúcio, á pergunta de um discípulo que desejava reparar uma calúnia contra um homem honrado, sugeriu que subisse uma montanha e do seu cume espalhasse as penas de um travesseiro; se conseguisse depois recolhê-las todas, teria recomposto a honra do caluniado”(2003, p. 90).

Elizabeth C. O. Futami de Novaes cita Victor Cathrein, explicando que:

a boa reputação é necessária ao homem, constituindo o indispensável pressuposto ou base, por assim dizer, de sua posição e eficiência social. Os homens de bem somente se acercam daqueles que gozam de boa fama. Se alguém adquire má fama, dele se afastam os conhecidos e amigos, e não mais é tolerado nas boas rodas. Estará ele privado da confiança e prestígio com que a sociedade resguarda os homens de bem. Sem boa reputação, além disso, é impossível alcançar ou exercer com êxito posto de relevo, influência ou responsabilidade, porque os malafamados não merecem confiança (1998, p. 56).

A honra, que se constrói no ambiente social, é o mais frágil dos direitos da personalidade, porque pode ser destruída em virtude de informações, mesmo que inverídicas, decorrentes de ação culposa ou dolosa.

Sua tutela assenta-se tanto em dispositivo de nível constitucional, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; quanto infraconstitucional: na esfera civil, com o artigo

953 do Código Civil, “a indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”; e na esfera penal, com os artigos 138 a 140 do Código Penal, referidos como “Dos Crimes contra a Honra”.

Todavia, essa tutela se dava, também, de forma específica, quando a ofensa ocorria no exercício da atividade de imprensa. Previa, textualmente, a Lei nº 5.250/1967, nos artigos 20 a 22, o cometimento dos delitos de calúnia, injúria e difamação.

Hoje, tem-se o Projeto de Lei nº 3.232/1992, que contempla a nova Lei de Imprensa, que, em seu artigo 5º, estatui constitui delito, no exercício da liberdade de pensamento e informação, “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (inciso I), “difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à reputação” (inciso II), e “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro” (inciso III) (BRASIL, Projeto de Lei 3232, 27 de outubro de 1992).

A aprovação deste projeto é de suma importância, principalmente para a proteção das pessoas acusadas (e não julgadas) de cometer um delito, quanto para aquelas que já cometeram e já cumpriram sua respectiva pena. O autor Sérgio Ricardo de Souza explica:

Veja-se o perigo a que se expõe a pessoa investigada quando, de forma indiscriminada, os meios de comunicações se põem a divulgar sua imagem, na qualidade de suspeito ou indiciado, pois a partir da divulgação desses elementos caracterizadores da personalidade daquele investigado, atingir-se-á, também, a sua honra e com efeitos quase irreversíveis e de alcance imprevisível, a depender do meio de comunicação utilizado – podendo ir de um jornal de pequeno alcance a um de ampla divulgação, à revistas, à televisão e mesmo à internet – do espaço físico e social ocupado por aquela pessoa, bem como da ênfase dada ao caso (2008, p. 54).

Portanto, o direito à honra suscita, enquanto emanção da personalidade humana, valor inato e natural, obrigatória observância mesmo quando se está diante da atividade de imprensa, naqueles casos em que é mal exercida.

3.3 Direito à imagem

A imagem, por sua particularidade de individualizar o ser humano perante os seus semelhantes, agrega-se diretamente à personalidade de cada um. Sendo assim, a imagem protegida juridicamente é compreendida como toda exteriorização da personalidade humana, o que difere da representação gráfica, em que a própria pessoa se reconhece ou é reconhecida por terceiros.

Por este motivo, se utilizada de forma perniciososa, possui o condão de nodoar a percepção externa sobre a pessoa humana retratada, desenhada, filmada ou reproduzida por qualquer meio, sendo que, em se tratando de meios como televisão, internet, revistas e jornais, os malefícios a serem experimentados podem ser ainda maiores.

Para Diogo Leite Campos, “o ser humano é dotado de uma imagem cognoscível, que lhe é própria e o distingue no meio social em que vive. É a representação exterior e pública da pessoa, que a diferencia na comunidade” (1995, p. 73).

Por essencial, a imagem é, obviamente, inalienável, intransferível, inapropriável e irrenunciável, porque tudo isso significaria privação de um bem essencial. A doutrina, a jurisprudência e a legislação são unânimes em reconhecer que sua natureza jurídica fundamental é de direito personalíssimo.

De acordo com Maria Helena Diniz:

O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra, etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Não se pode negar que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem, visto que seu titular pode escolher como, onde e quando pretende que sua representação externa (imagem retrato) ou sua imagem atributo seja difundida (2002, p. 33).

Em linhas gerais, pode-se afirmar que dentre as suas características, o direito a imagem é inato, porque começam a existir desde o nascimento do indivíduo. Indisponível, posto que o titular tem o direito de uso e gozo, mas não pode dispor deles. Extrapatrimonial, por ser inalienável, intransferível e irrenunciável.

Os direitos à imagem são autônomos e devem ser tratados de maneiras distintas, possuindo três variações protegidas constitucionalmente. A primeira é a imagem retrato, que de acordo com Massimo Palazzolo é:

inserida genericamente (CF, art.5º, X), não tem uma extensão restritiva. Além da imagem física, protege – partes do corpo – como extensão da imagem desde que identificáveis, tais como, a voz, nariz, pé, todos extensão do retrato. A Constituição Federal, quando garantiu o direito à imagem, tratou também de garantir a expressão de todo o corpo, como forma de identificação (2007, p. 83).

A segunda é a imagem atributo. Trata-se de uma imagem construída por seu titular ou consentida por ele. De acordo com Luiz Alberto David Araújo, “é a figura pública que é

assumida pelo indivíduo”. Por exemplo, como um bom profissional, bom pai de família, filho disciplinado ou indisciplinado, figura de formação religiosa, dentro outros (2003, p. 122).

Pode-se retratá-la como sendo a projeção da personalidade moral (aura, fama, reputação) do indivíduo no mundo exterior. Compõe a imagem atributo as reiteradas observações que são colhidas de seu comportamento nas relações sociais.

Por último, a terceira é a imagem autoral, que apresenta a proteção do direito de arena, como forma de participação nas atividades desportivas e artísticas, voltado ao direito do autor, que podem ter a sua imagem profissional utilizada indevidamente.

Neste caso, a Constituição Federal oferece, de forma especial, proteção patrimonial específica, que pode ser encontrada no artigo 5º, inciso XXVIII, que diz:

são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

Carlos Affonso Pereira de Souza entende o direito de arena como o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo, por qualquer meio ou processo (SOUZA, 2003, p. 42).

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins dispõem que:

de fato uma proteção cabal ao direito do autor não se pode dar a inclusão destas situações mais complexas, em que a autoria da obra intelectual, artística ou científica não cabe a uma única pessoa, mas sim a uma conjugação de esforços provindos de diferentes fontes, sobretudo a criação científica, que não se dá pelo trabalho isolado de um pesquisador, mas sim por um trabalho de equipe, no qual, inclusive, tem que levar em conta a proveniência dos fundos que remuneram estes trabalhos. Muito oportuna, de outra parte, a inclusão da imagem e voz humanas entre os objetos de proteção legal. De fato, sobretudo devido aos meios de comunicação de massa, a imagem dos que estão protagonizando o espetáculo, assim como a voz daqueles que o estão transmitindo, pode ser observada por milhões de pessoas no mesmo momento (1989, p. 143-144).

Resta claro que o direito à imagem não se confunde com o direito do autor, embora possa, em certos casos, estar ligado a ele. Maria Helena Diniz explica que no direito de arena, o bem tutelado não é a integridade moral do atleta, mas o direito real de perceber frutos advindos da comercialização de sua imagem enquanto participante de um evento desportivo (2002, p. 88).

Portanto, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao tutelar a imagem, fê-la de três maneiras: considerando a imagem retrato (artigo 5º, inciso X); a imagem atributo (artigo 5º, inciso V); e a imagem como direito do autor (artigo 5º, inciso XVIII).

Deste modo, sendo bens jurídicos autônomos, o direito à imagem tem um campo de incidência próprio, sendo um dos direitos e garantias individuais insuscetível de emenda tendente a aboli-lo.

Neste contexto, a pessoa que já cumpriu sua pena e esta voltando para a sociedade, e que venha a ser filmada, fotografada, desenhada, ou que se submeta, involuntariamente, através de qualquer método, à captação e divulgação de seus dados, estará sendo exposta à execração pública, onde seu direito a honra ou sua reputação estará sendo atingido, pois sua imagem estará servindo de instrumento para afrontar a sua personalidade.

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Juridicamente, o valor da pessoa humana é trazido da categoria filosófica por meio do eminente Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, que contempla o homem concreto e individual, e o protege nas várias dimensões existentes. Para Jorge Miranda, “a dignidade da pessoa é da pessoa, na vida real e cotidiana; não é de um ser ideal e abstrato” (MIRANDA, 2000, p. 184).

São direitos absolutos ou oponíveis erga omnes, significando que todos são obrigados a respeitá-los, sendo sua violação vedada a toda e qualquer pessoa, inclusive ao Estado, que deve exigí-lo e garanti-lo. Ainda, pode-se dizer que são direitos gerais, porque pertence a toda pessoa natural, e, que são essenciais, pois sem eles restaria ameaça a noção de personalidade (AFFORNALLI, 2003, p. 49).

Os princípios têm sua origem no ordenamento jurídico positivo. Tal fenômeno pode suceder de duas maneiras: na primeira, os princípios são expressamente previstos pelo direito positivo – na Constituição, na Lei – gerando os princípios explícitos ou positivos; já na segunda, os princípios não estão plasmados em nenhuma disposição de norma, mas são extraídos do ordenamento pelos operadores jurídicos através do processo de interpretação-aplicação do direito, gerando os princípios implícitos ou os Princípios Gerais do Direito (FARIAS, 2000, p. 34).

Sendo assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pertence à classe dos princípios explícitos ou positivos, já que reconhecido expressamente na Constituição Brasileira de 1988 como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, o qual, segundo José Afonso da Silva, conduz ao resultado de “princípio relativo ao regime político” (1991, p. 84). Para elucidar melhor, explica o autor:

Constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza (1991, p. 46).

Assim, a dignidade da pessoa humana deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássicos e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma do mais súbito teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais (SARLET, 2001, prefácio).

A dignidade da pessoa humana, na condição de princípio fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento, a interpretação e a proteção dos direitos fundamentais de todas as gerações, pois, do contrário, estar-se-á negando a própria dignidade.

Com a inserção no ordenamento positivo dos Direitos Fundamentais, a pessoa humana conquistou novos direitos. Foram adquiridas as liberdades públicas, obrigando o Estado a se abster das relações individuais e até a protegê-los. Depois, teve este de intervir e suprir necessidades, isto é, fazer com que a pessoa humana tivesse um mínimo de dignidade. Atualmente, o Estado deve proteger a sociedade coletivamente, como gênero humano. Daí a classificação doutrinária de direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração (PALAZZOLO, 2007, p. 193).

Em sequência, pode-se perceber que, mesmo de maneira abstrata, há princípios que são considerados mais importantes que os outros e que, por este motivo, merecerão preferência do interprete. Afirma Luiz Antônio Rizzatto Nunes que “dentre os mais importantes estão, claro, o da dignidade da pessoa humana” (2002, p. 35). Trata-se de um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais, razão pela qual não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas (NUNES, 2002, p. 51).

Ainda assim, inobstante todo o progresso técnico-científico, o homem não evoluiu muito no aspecto humanístico, em especial, na esfera da ética e no plano espiritual. A preservação da dignidade humana exige sacrifícios de todos e participação do grupo que tem de possuir solidariedade.

No contexto do meio social, a dignidade da pessoa ganha um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega um momento de seu desenvolvimento em que seu pensamento tem de ser respeitado, assim como suas ações, seu comportamento, sua imagem e intimidade, que também compõem a dignidade.

Porquanto São Tomás de Aquino divergir de que a dignidade desaparece pela conduta baixa do ser humano, justificando, inclusive, a pena de morte, pois, ao delinquir, o homem decai da dignidade, rebaixando-o à condição de besta, não se pode desconsiderar este princípio, mesmo que a pessoa venha a cometer ações indignas e infames (SARLET, 2001, p. 43).

Todos os criminosos são iguais em dignidade, ainda que não tenham se portado de forma digna nas relações com seus semelhantes. Percebe-se que o princípio da dignidade da pessoa humana não impõe apenas um dever de abstenção com condutas negativas, mas também, condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos, vinculando o Estado, a ordem comunitária, e, portanto, todas as entidades privadas e particulares.

A concretização da dignidade da pessoa humana no Processo Penal pode ser traduzida no conflito entre a Segurança Social versus a Liberdade do indivíduo. Ao homem, ainda que na condição de acusado, remanesce o objetivo precípua da relação e sua dignidade, legitimando a organização política e a existência do Estado (PALAZZOLO, 2007, p. 72).

Todo ser humano, portanto, tem dignidade só pelo fato de ser pessoa. É qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada e protegida por seus semelhantes e pelo Estado.

Não obstante a dignidade humana ser um princípio fundamental garantido pela Carta Constitucional, a realidade é que, de maneira escandalosa, os meios de comunicação, em todas as suas formas, vem afrontando este princípio.

4.1 Direito ao Esquecimento

As relações sociais decorrentes da vida em sociedade ensejam vários conflitos que precisam ser compostos para o equilíbrio da paz social. Ao longo da história, constata-se a

existência de diversas modalidades de conflitos em que o Estado assume o papel de moderador na resolução dos mesmos.

O crime, resultado destes conflitos, por sua natureza, foge da esfera estritamente pessoal do indivíduo, pois revela ser um interesse social, representando a transgressão de uma regra de convivência imposta à sociedade, ou a seus membros.

Deste modo, a partir do momento que uma ação ou omissão põe em risco a sociedade ou seus cidadãos, esta questão envolve segurança pública, e o direito, portanto, não é mais individual.

De acordo com Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

Nesta senda, então, justifica-se a chamada crônica policial – atividade de imprensa desempenhada pelos órgãos de mídia, noticiando eventos de colorido penal – que tem base jurídica no direito geral à informação e se conexas com o caráter publicista do processo penal, assentado que, ainda, na visão do autor, a este também se reconhece uma função comunitária, ditada pela necessidade de transparência da prática dos atos da justiça penal (2008, p. 78).

No entanto, a informação ou comunicação de fatos criminosos não são ilimitados, infensas a qualquer restrição. Destaca-se aqui a colisão aparente entre a liberdade de imprensa e os direitos fundamentais de personalidade.

Neste contexto, é preciso verificar os limites que são fixados para a imprensa, a fim de que o exercício deste “poder” não provoque lesões nefastas na vida das pessoas, principalmente, dos criminalmente reabilitados, pois a estes, é garantido o direito ao esquecimento.

Por este direito, aquele que tenha cometido um crime, todavia, já cumprido a pena respectiva, deve ter preservada sua privacidade, honra e imagem. Cuida-se de garantir ou facilitar a integração ou reintegração do indivíduo à sociedade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Conforme preceitua Costa Andrade:

Representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria, especificadamente à Lei de Imprensa (Lei nº 5.250) que, em seu art. 21, §2º, veda, salvo se presente interesse público, a divulgação ou transmissão de fato delituoso cujo autor já tenha sido condenado e cumprido a respectiva pena (1996, p. 254).

Por certo, prevalece o corolário da admissão, de que fatos passados já não despertam mais o interesse coletivo. Agrega-se, neste caso, o critério da atualidade, pois, quanto mais tempo tiver decorrido desde a ocorrência dos fatos, menor será o interesse na sua justificação.

Deve-se entender que não há presunção absoluta de interesse público em relação a toda crônica da atividade judiciária, pois a consistência necessária para dar início a um processo penal é distinta da que se exige para a sua divulgação pela comunicação social.

É claro que, a princípio, os crimes são eventos históricos cuja investigação e divulgação são tarefas da imprensa. No entanto, isso não garante liberdade incondicionada aos meios de comunicação, sem que respeitem os princípios da presunção de inocência e o valor constitucional da ressocialização do delinquente (WEINGARTNER NETO, 2002, p. 275).

Importante mencionar que, no direito alemão, não se pune como crime à honra a divulgação de fatos verdadeiros, que é chamado de injúria formal. Entretanto, há limites na sua caracterização, e um deles é a manifestação de injúria formal decorrente do decurso do tempo. Ou seja, não caracterizará a injúria formal e, portanto, a pessoa será punida, quando se referir a injúrias de fatos passados.

Nas palavras de Manuel da Costa Andrade:

Aqui, é de focar a reatualização depois de razoável decurso do tempo (que retira paulatinamente o relevo comunitário dos fatos desonrosos), mormente no caso de crimes já expiados, a comprometer o objetivo de ressocialização, que não se harmoniza com a reiteração de cerimônias degradantes (Lebach-Urteil) – sem prejuízo da ‘imprescritibilidade’ dos crimes que continuam a fazer parte da história ou do reavivar pelo próprio agente (1996, p. 379).

Isto se deve porque a notícia, mesmo verdadeira, não deve ser veiculada de forma insidiosa ou abusiva. Na perseguição da infração penal e de seu causador, carece os meios de comunicação de um direito público subjetivo de sujeitar um investigado ou apenado reabilitado a exposição desnecessária, pois embora esta atitude da imprensa possa ser indenizável, o dano causado à pessoa é irreparável (PALAZZOLO, 2007, p. 109).

Manuel da Costa Andrade ensina que a imprensa deverá omitir a publicação do nome (da fotografia ou da identificação) quando se trata de pequena criminalidade, nos casos de delinquentes primários ou menores, e em relação àqueles que buscam uma ressocialização (1996, p. 372).

Por efeito, não se pode admitir que membros das Polícias Militar, Civil, Federal, ou do próprio Judiciário, manifestem publicamente suas opiniões acerca dos acusados, apenados, ou até, reabilitados, quando deveriam ser os primeiros a não expô-los aos meios de

comunicação, ocorrendo nítida violação dos direitos de personalidade (PALAZZOLO, 2007, p. 101).

Neste ensejo, é oportuno fazer um breve registro sobre famoso e controvertido caso *Lebach*, julgado em 1973 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. Tratava-se de decidir se um canal de televisão poderia exibir documentário sobre um homicídio que havia abalado a opinião pública do lugar alguns anos antes, conhecido como o “assassinato de soldados de Lebach” (PALAZZOLO, 2007, p. 84).

A questão foi suscitada por um dos condenados, então em fase final de cumprimento de pena, sob o fundamento de que a veiculação do programa atingiria os seus direitos da personalidade e, sobretudo, configuraria sério obstáculo ao seu progresso de ressocialização (op. cit., 2007, p. 84).

A primeira instância e o tribunal revisor negaram o pedido liminar formulado pelo autor, que pretendia obstar a exibição. O fundamento foi o de que o envolvimento no fato delituoso o tornara um personagem da história alemã recente, o que conferia à divulgação interesse público inegável, prevalente inclusive sobre a ressocialização (op. cit., 2007, p. 84).

Diante disso, o autor interpôs recurso constitucional perante o Tribunal Constitucional, alegando, em síntese, violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O Tribunal reformou o entendimento dos juízos anteriores, concedendo a liminar para impedir a veiculação do programa (op. cit., 2007, p. 85).

Houve a proibição de divulgação do filme, até a decisão do processo principal, ressaltando o tribunal que, ao contrário da expressão literal da lei, o direito à imagem não se limitava à própria imagem, mas também às representações de pessoas, como a utilização de atores (op. cit., 2007, p. 85).

Considerou o tribunal, inicialmente, que os valores constitucionais em conflito (liberdade de comunicação e os direitos da personalidade) configuravam elementos essenciais da ordem democrático-liberal estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deveria ser considerado, em princípio, superior ao outro. “Na impossibilidade de uma compatibilização dos interesses conflitantes, tinha-se de contemplar qual haveria de ceder lugar, no caso concreto, para permitir uma adequada solução da colisão” (op. cit., p. 85).

Pode-se concluir que este conflito leva a intangibilidade da esfera íntima, bem como a proporcionalidade. Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, citado por Edilson Pereira de Farias:

a divulgação posterior de notícia sobre o fato é, em todo caso, ilegítima, se acaso mostrar-se apta a provocar danos graves ou adicionais ao autor, especialmente se dificulta a sua reintegração na sociedade. É de se presumir que um programa, que identifica o autor pelo fato delituoso pouco antes da concessão de seu livramento condicionado ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social (2000, p. 16).

Neste múnus público deste direito-dever-poder da imprensa, é necessário, portanto, haver perfeito entrosamento entre a liberdade de imprensa e os direitos inerentes à pessoa humana. Assim, o poder da imprensa não se sobreporá aos direitos e garantias individuais reconhecidos pelo nosso texto constitucional.

4.2 O Princípio da Proporcionalidade na resolução dos conflitos

Primeiramente, é importante compreender a Constituição com um sistema aberto de regras e princípios, onde ambos participam do gênero normas jurídicas. Os princípios, no entanto, diferentemente das regras, impõem otimização, variando sua concretização conforme o condicionalismo fático-jurídico; permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante peso e ponderação de outros princípios; e sua convivência deve ser conflitual (CANOTILHO; MOREIRA, 1996, p. 1177).

Haverá colisão ou conflito sempre que a Constituição proteger simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outros direitos, ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional.

Costumeiramente, o exercício da liberdade de imprensa suscita colidência com o direito à honra, à imagem e à privacidade. Chega-se a ponto de existir verdadeira tendência material de que liberdade de informação e direitos a personalidade se destruam reciprocamente quando colocados em confronto (DOTTI, 1980, p. 181).

Como os direitos da personalidade não estão apenas consagrados pela Constituição Federal como limites fundamentais da liberdade, mas estão tutelados também como direitos fundamentais em si mesmos, quando estes direitos entram em fricção com a liberdade de expressão e informação, resta configurada a colisão de direitos fundamentais.

Para Manuel da Costa Andrade, honra, imagem e privacidade são bens jurídicos pessoais que carregam consigo, quando exposto o homem ao relacionamento social, intrínseca vocação conflitual com a liberdade de informação, fazendo-se mesmo “portadores duma imanente colisão de valores” (1996, p.28-29).

Esta dificuldade, no entanto, não pode ser resolvida com uma ordem hierárquica dos valores constitucionais. Não se pode estabelecer uma hierarquia entre os bens para sacrificar alguns, pois não é lícito sacrificar pura e simplesmente um deles ao outro. Estes direitos, portanto, devem ser balanceados:

Os conflitos entre direitos fundamentais não deverão superar-se por via do sacrifício total de um deles. Em vez disso, há de procurar assegurar-se a ambos a mais extensa e consistente proteção em concreto praticável. O que implica, nomeadamente e por um lado, o mandamento da salvaguarda do núcleo essencial do direito fundamental a sacrificar e, por outro lado, a proibição de um sacrifício desmesurado ou desproporcionado. Um paradigma a que hão de, em qualquer caso, conformar-se as instâncias formais (máxime o legislador e os tribunais) no recorte da disciplina legislativa dos conflitos de direitos fundamentais (COSTA ANDRADE, 1996, p.34).

Para a relativização destes direitos em um caso concreto, deverá o jurista, sob o prisma dos princípios, valer-se da proporcionalidade, a qual adquire um grande relevo pela sua função hermenêutica que permite discernir, entre o que apresenta faticamente na colisão real, àquilo que deverá preponderar (PALAZZOLO, 2007, p. 110).

Nesse interim, só se pode entender o direito de expressão, informação e imprensa com a preservação dos direitos da personalidade. Não se pode imaginar que o constituinte, sob pretexto de garantir a liberdade de informação, expressão e imprensa, teria permitido, sem impor qualquer limite a estes, o exercício indiscriminado desses valores, sob pena de não se tutelar o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade são limites à liberdade de expressão, informação e imprensa. Se, de um lado, não há óbice formal à liberdade de imprensa (não prescinde de censura e/ou autorização), por outro lado, impõem-se restrições de ordem material, devendo observar a privacidade, intimidade, honra e imagem, derivadas do próprio texto constitucional.

Portanto, este imanente conflito entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, não deve levar mais que uma necessária conciliação entre eles, ao contrário de determinar o completo aniquilamento de um ou outro. Até porque, tratando-se de direitos fundamentais, ambos garantem a efetividade da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imprensa livre é imprescindível na construção e aperfeiçoamento de um Estado Democrático de Direito e contribui diretamente para formação do ser humano. Através dos meios de comunicação, são exercidas as liberdades de pensamento e informação: o primeiro constitui o direito de exteriorizar pensamentos e crenças; e o segundo, o direito de informar e ser informado.

A Constituição Federal de 1988 tutela o direito à intimidade e à vida privada, protegendo a pessoa em sua individualidade, amparando o direito de estar só. A vida privada é resguardada de forma autônoma, distinguindo-se do direito de intimidade, que se trata de uma esfera mais restrita. Protege-se, também, a honra objetiva, subjetiva e a imagem das pessoas, esta, nas espécies imagem-retrato, imagem atributo e imagem autoral.

No confronto entre direitos de personalidade e liberdade de imprensa, não se vislumbra qualquer hierarquia possível, por serem prerrogativas de igual índole constitucional. No entanto, a imprensa deve resguardar os direitos da personalidade, tendo em vista que o legislador constituinte originário não permitiu o exercício ilimitado destas liberdades, prescrevendo no artigo 220, §1º da Constituição Federal, observância ao artigo 5º, incisos IV, V, X e XIV da mesma lei.

Com relação ao direito ao esquecimento, foi comprovada que a divulgação da história de um crime, após anos de sua ocorrência, fere a dignidade daquele que já cumpriu sua pena e sua dívida com a sociedade. A notícia, portanto, deve respeitar suas funções, que é a verdade e a utilidade: fatos passados já não interessam mais à comunidade.

Na busca de solução para o choque de valores entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade de imprensa, o melhor caminho é a utilização da ponderação de valores, que se alcança pela aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto. Ainda, deve haver o fortalecimento da cidadania: quanto mais consciente, participativo e exigente for o cidadão, que não aceita tais abusos e excessos, maior será a cobrança na seriedade do comportamento correspondente e no caráter fidedigno da veiculação e do procedimento investigativo.

Por mais exageros e violações que ocorram por parte da imprensa, nada justificaria uma medida extrema de controle externo, como a censura prévia. Equívocos ou desacertos, maliciosos ou não, quando constatados, exigem a opção satisfatória e adequada de reparação e conserto.

O objetivo é que a liberdade de imprensa seja exercida de forma livre, porém, com responsabilidade. Deve-se, expungir os excessos, agindo com respeito e ética, não ultrapassando a linha limítrofe entre os valores jurídicos de informar, criticar, e, salvaguardar

a intimidade, honorabilidade e o bom nome das pessoas, principalmente quando se trata dos criminalmente reabilitados, que merecem todo o respaldo jurídico da dignidade da pessoa humana, por terem sim cometido seus delitos, mas cumprido suas penas.

6 REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *O conteúdo do direito à própria imagem: um exercício de aplicação de critérios de efetivação constitucional*. Revista do Advogado, ano XXIII, novembro de 2003, nº 73.

_____; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. In: Estudos e Pareceres de direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa, RTDC*. VI. 16. Out/dez 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro de; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil – promulgada em 5 de outubro de 1988*. 2º v. São Paulo: Saraiva, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. 10 ed. Trad. de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora de Brasília, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jul. 2014.

BRASIL. *Projeto de Lei 3.939 de 27 de outubro de 1992*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2014.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direitos da Personalidade*. Coimbra: Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

COSTA ANDRADE, Manuel de. *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

COSTA RICA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969*. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2014.

CUPIS, Adriano de. *Teoria e pratica Del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1967.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Alguns temas criminais relevantes da Lei de Imprensa*. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXIII, outubro de 2003, nº 72.

DINIZ, Maria Helena. *Direito a Imagem e sua tutela. Estudos de Direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. *Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Nacional, 1953.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da Vida privada e Liberdade de Informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

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

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA, Sidney. *A Liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem*. 2ªed. Rio de Janeiro:Renovar, 2004.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2ª ed. v.6. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à Vida Privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. 4ª ed. Trad. de Pedro Vieira Motta. São Paulo: Saraiva, 1996.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948*. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 14 jul. 2014.

NOVAES, Elizabeth. C. O. Futami de. *A Tutela Constitucional sobre a Vida Privada e a Honra*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, ano 1, nº 1, Franca, 1998.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PALAZZOLO, Massimo. *Persecução Penal e Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. v.5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ROMA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de novembro de 1950*. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em 14 jul. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SERRANO, Vidal. *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito a Crítica Jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Contornos Atuais do Direito à Imagem*. Revista Trimestral de Direito Civil. v. 13. Rio de Janeiro: Editora Padma, 2003.

SOUZA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque e. *A Liberdade de Imprensa*. Coimbra: Almedina, 1984.

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

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Honra, Privacidade e Liberdade de Imprensa: uma pauta de justificação penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.