



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

LEONARDO MATHEUS DA SILVA BARBOSA

**O PROBLEMA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO
INSTRUMENTO PROTETOR DA PERSONALIDADE: A LIBERDADE
DE IMPRENSA E A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE A PESSOA**

Brasília

2018

LEONARDO MATHEUS DA SILVA BARBOSA

**O PROBLEMA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO
INSTRUMENTO PROTETOR DA PERSONALIDADE: A LIBERDADE
DE IMPRENSA E A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE A PESSOA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro
Vieira

Brasília

2018

LEONARDO MATHEUS DA SILVA BARBOSA

**O PROBLEMA DO DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO
INSTRUMENTO PROTETOR DA PERSONALIDADE: A LIBERDADE
DE IMPRENSA E A DIFUSÃO DA INFORMAÇÃO SOBRE A PESSOA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Porfírio de Castro
Vieira

Brasília, 28 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira, Dr.

Prof. Julio Cesar Lerias Ribeiro, Dr.

RESUMO

Este estudo procura analisar a dicotomia entre os direitos da personalidade e o desdobramento da liberdade de expressão para liberdade de imprensa, bem como a análise da importância dos princípios constitucionais no contexto brasileiro, apresentando suas definições, aplicabilidade no ordenamento, igualmente as jurisprudências aplicáveis. Buscou-se através de uma acurada leitura doutrinária e legal, demonstrar a necessidade de ponderação entre os institutos, trazendo ao caso concreto a colocação da preponderância entre os princípios. Estabelecendo-se, desta forma, que o exercício da imprensa é a garantia de uma sociedade democrática, todavia os excessos erros devem ser objeto de indenização.

Palavras chave: Direitos da personalidade. Liberdade de expressão. Liberdade de imprensa. Direito ao esquecimento.

ABSTRACT

This presentaion aims to analyze the dichotomy between personality rights and the unfolding from the free speech to the press freedom. Then it will pursuit to show the importance of constitutional principles among the Brazilian context, presenting their definitions and to demonstrate the need for consideration among institutes, bringing to the concrete cases the use of balance to place the preponderance among these principles. In this way, it is established that the exercise of the press is the guarantee of a democratic society, but excesses and mistakes committed must be indemnified.

Keywords: Rights of the Personality. Free of speech. Freedom of press. Right to Forget.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	03
2 DA PERSONALIDADE.....	05
2.1 Conceito dos direitos de personalidade.....	05
2.2 Honra, vida privada e intimidade.....	11
2.2.1 Da honra.....	12
2.2.2 Da vida privada e intimidade.....	15
3 DA LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE EXPRESSÃO..	18
3.1 Conceito de liberdade de expressão.....	18
3.2 Conceito de liberdade de imprensa.....	21
3.3 Função social da liberdade de expressão e imprensa.....	24
3.4 Da autorregulação e da boa-fé.....	26
4 A PERSONALIDADE E O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	32
4.1 Dicotomia entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade.....	32
4.2 Do direito ao esquecimento.....	37
4.3 Figuras Públicas como objeto da liberdade de imprensa.....	39
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho acadêmico tem por objetivo salientar a discussão existente no campo jurídico doutrinário sobre o conflito dos princípios, consequentemente normativo, entre a Liberdade de Expressão, ensejadora da Liberdade de Imprensa, quando em face dos Direitos da Personalidade.

A finalidade precípua, destarte, é mostrar que mesmo sendo um exercício democrático e basilar ao estado de direito, a Liberdade de Expressão quando exercida de maneira exacerbada ou errônea atinge aqueles objeto da exposição, fazendo com que a aplicação dos princípios constitucionais se mostre como um sistema que busca atuar como “freios e contrapesos” impedindo que se avancem a ponto de gerar danos ou sofrimento.

A problematização se torna importante e interessante, pois ambos são princípios constitucionais balizadores do estado democrático de direito e que não possuem hierarquia entre eles, não se podendo aplicar um em detrimento do outro, contudo, deve-se utilizar da razoabilidade e de uma hermenêutica própria para que a aplicação dentro do caso concreto, se buscando a maior preponderância da decisão que ofereça maior resposta social e justiça.

Diante de tantas controvérsias e procurando sanar os questionamentos sobre o tema, houve a inicialização de uma acurada leitura doutrinária e jurisprudencial, estabelecendo um trabalho dividido, até o presente momento, em 03 (três) capítulos, a saber:

O primeiro capítulo diz respeito aos direitos da personalidade, apresentando sua conceituação, tratando de suas características, fundamentos, sua adoção frente à legislação brasileira, principalmente quanto a Carta Magna, pois será esta a balizadora de ambos os conceitos trazidos no presente expositivo e, por fim, das suas espécies.

O segundo capítulo estará focado no direito de imprensa, trazendo seu desdobramento a partir da Liberdade de Expressão, Direito à Informação e Direito à Informar, apresentando sua conceituação, a tratativa dos autores clássicos em relação ao tema, o desenvolvimento de suas características, fundamentos, sua adoção frente à legislação brasileira, precipuamente na Constituição Federal de 1988 e, por fim, sua função social, bem como a autorregulação exercida.

Em seguida, analisar-se-á a aplicação de ambos conceitos para delimitar a zona de conflito entre ambos os direitos e como se dará a organização dos critérios a fim de resolver este conflito nos tribunais, bem como seu pensamento teórico.

Estabelecendo por fim, a formação conceitual do direito ao esquecimento, que terá grande peso e relevância quando tratar da dicotomia dos direitos, bem como reafirmar a necessidade da ponderação no caso concreto a fim de demonstrar a preponderância dos princípios a serem aplicados, buscando a forma mais justa perante o caso, indicando preeminência do interesse público ou da vida privada, *lato sensu* do termo.

2 DA PERSONALIDADE

Buscar-se-á neste primeiro capítulo a apresentação conceitual dos direitos de personalidade, com a principal finalidade de abordar suas classificações, tais como: a integridade física, intelectual e moral.

Não obstante, faz-se necessária esmiuçar tais classificações para a exposição de suas principais características, como direitos absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inexpropriáveis. A intenção neste caso é evidenciar a aplicação destes direitos nas relações sociais, não apenas entre particulares, mas na aplicação entre o indivíduo e o Estado, diferenciando o raio de atuação dos direitos fundamentais através dos conceitos de honra, vida privada e intimidade.

2.1 Conceito dos direitos de personalidade

Preliminarmente, seria um erro afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa, servindo esta de base apoiadora aos direitos e deveres que dela irradiam, é, portanto, objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela tenha capacidade de ser quem é, adaptando-se ao ambiente em que está inserida, bem como às condições existentes ao mesmo, servindo-lhe como critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (DINIZ, 2002, p. 66).

Reafirmará esta posição Pontes de Miranda ao dizer que:

Certo, a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito. Mas andaram mal os juristas em não verem que, edictando-se regras jurídicas de cuja incidência resulta personalidade, conseqüentemente se criou direito de personalidade (MIRANDA, 2000, p. 216).

Faz-se necessária, contudo, a retomada do conceito de pessoa, tornando-se mais clara a compreensão do conceito principal do presente trabalho, pois a utilização correta do termo “pessoa” identificará o valor maior e o fato do direito estar voltado ao ser humano, mostrando que desde o nascimento com vida, ganhando o título de sujeito de direitos, nasce a personalidade e seus direitos. Ao se salientar aquele que será o objeto receptivo de direito, não

se tornará novamente obscura o entendimento da personalidade, com este objetivo se reutilizará das palavras de Pontes de Miranda:

[...] ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito. Não importa se esse direito está subjetivado, se é munido de pretensão e ação, ou de execução. Mas importa que haja “direito”. [...] O ser pessoa é fato jurídico: com o nascimento, ser humano entra no mundo jurídico, como elemento do suporte fático em que o nascer é o núcleo. [...] Pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos, pretensões, obrigações, ações e exceções. [...] “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” (art. 4º). No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce com vida, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direito, nem pôde ter sido sujeito de direito (= nunca foi pessoa). (MIRANDA, 2000, p. 207 - 217).

O princípio maior que concederá a “unificação da personalidade jurídica ao redor de uma ideia central” será o princípio da dignidade da pessoa humana, postulado na Carta Magna, atrelando os direitos correlatos a personalidade ao *status* de direitos fundamentais do ser humano, uma vez que aquele é visto como o princípio “de mais precioso valor da ordem jurídica brasileira”, pois é a partir dele que o homem se converge ao centro do direito, outorgando a ordem jurisdicional o papel de entregar ao ser humano uma vida com respeito às suas necessidades básicas, bem como um natural desenvolvimento daquilo que se torna básico e necessário a uma vida digna, conferindo-lhe “o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes. Procurando outras palavras, pode-se utilizar da frase de Jorge Luís Borges, como “um lugar onde tudo (o grande universo e suas muitas coisas) converge ao mesmo tempo e em um só ponto, fluindo e confluindo”. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 136).

Assim completarão os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento de personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 136).

Os direitos de personalidade comportarão, destarte, o instrumento jurídico principal a efetivar a noção de dignidade humana, pois serão colocados como a categoria jurídica fundamental (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 150).

O direito objetivo autoriza, portanto, o indivíduo defender sua personalidade, pois os direitos da personalidade são direitos subjetivos. Segundo Goffredo Telles Jr., à pessoa é conferido o direito de defender aquilo que lhe é próprio, ou seja, sua identidade, sua liberdade, sua sociabilidade, reputação, honra, autoria etc. Por outra forma, observa-se que os direitos de personalidade podem ser classificados como aqueles direitos comuns a existência do ser humano, em razão de que a norma jurídica concede permissões simples a cada pessoa, para defender um bem que a natureza lhe outorgou, de forma primordial e direta (DINIZ, 2002, p. 67).

À vista disso, os direitos de personalidade estarão, por consequência, ligados imediatamente à projeção do indivíduo frente a sociedade a que estará inserido. Sendo, desta maneira, considerados “próprios da pessoa em si (ou originários) diante da dignidade humana ou referentes às suas projeções para o mundo externo (ou seja, à pessoa como ente moral e social, em suas interações da sociedade)” (BITTAR, 1994 apud GUERRA, 2004, p. 15)

Apresentada por R. Limongi França, a estrutura da especificação e classificação dos direitos de personalidade, pode ser formulada da seguinte forma:

- 1) a integridade física: a vida como elemento primordial, mesmo que tratemos dos contrapontos apresentados em seu regimento, ou seja, tanto a concepção quanto a descendência, regidos também o gene artificial, inseminação artificial ou de proveta; o nascimento e por outro lado o aborto; o planejamento familiar, também regendo a limitação de filhos; a habitação; a educação; o trabalho; a liberdade física; o prolongamento artificial da vida; dentre outros como, os alimentos, o próprio corpo vivo ou morto, as partes separadas do corpo, como os espermatozoides, óvulos, a utilização de útero de terceiro para procriação, o transexualíssimo etc. Vemos que a vida, galgada na integridade física possui um sentido exaustivamente extenso, não se bastando a reger a continuidade da vida na mesma maneira a que se chega ao mundo ou à sociedade, mas algo maior que se pode chamar da manutenção das relações humanas, tanto estéticas quanto intrínsecas e extrínsecas.
- 2) a integridade intelectual: apresentada e fomentadora da liberdade do pensamento, a autoria científica, artística literária e a atuação de esportista participante ou não de espetáculo público.
- 3) a integralidade moral: estará esta ligada a honra, ao segredo profissional e religioso, a imagem, a identidade pessoal, familiar e social, a liberdade civil, política e religiosa, a segurança moral da estética humana, a identidade sexual, o nome, o título, o pseudônimo, a alcunha (DINIZ, 2002, p. 66; 68).

É possível se depreender que os direitos de personalidade estarão completamente atrelados ao ser humano e suas relações com o mundo, sendo ele fático ou jurídico, contudo se necessário fosse destacar os principais direitos de personalidade para uma forma mais

didática e elucidativa, é possível se utilizar de Pontes de Miranda, onde o mesmo colocará como os principais direitos de personalidade:

a) O direito à vida; b) o direito a integridade física; c) o direito a integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material, que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquele inato e esse nato; i) o direito à honra; j) o direito autoral de personalidade (MIRANDA, 2000, p. 32)

Devido a exploração dos direitos de personalidade, propõe-se a dissecação de suas características, trazendo uma perspectiva de que serão: absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inextinguíveis (GUERRA, 2004, p. 14).

Absolutos, pois não terão distinções entre sua aplicação, sendo opniveis a qualquer pessoa, como salientará Pedro Frederico Caldas:

[...] exato porque a carga de eficácia irradiada submete quem quer que seja, esteja ou não presente, de sorte que a relação jurídica formada por um tal direito não envolve, passivamente uma única pessoa, ou determinadas pessoas, mas um sujeito passivo universal, indeterminado, mas determinável toda vez que alguém, saindo das sombras da abstenção, dê um passo à frente e moleste o direito titulado do outro (CALDAS, 1997 apud GUERRA, 2004, p. 15)

Intransmissíveis por serem intrínsecos à pessoa humana, não havendo forma de se transmitir seus direitos a terceiro, compelindo a este da responsabilidade de atuar e gozar, por exemplo, do direito à vida daquele, de maneira que pousaria conflito direto com o conceito deste considerado direito natural (GUERRA, 2004, p. 15).

Irrenunciáveis sob a mesma perspectiva da intransmissibilidade, pois não há maneira de escusar-se de um direito atrelado a própria existência humana. Assim sendo, de maneira demasiadamente chula, não existiria forma de declarar-se não humano (GUERRA, 2004, p. 15).

Conforme comentará Pontes de Miranda:

[...] Toda transmissão se pudesse dar, o direito não seria de personalidade. Não há, portanto, qualquer sub-rogação pessoal; nem poderes contidos em cada direito de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados. [...] A razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja (MIRANDA, 2000, p. 32)

Imprescritíveis, não encontrar-se-á limite temporal para o exercício subjetivo da prestação jurisdicional com a finalidade de cessar qualquer abuso relacionado a ele, que eventualmente estejam ocorrendo. Por conseguinte, não há prazo prescricional para ensejar ação cabível a fim de reparação de dano, caso exista a utilização indevida da imagem de determinada pessoa, por exemplo, ou a não autorização para a mesma. Vá ressaltar, ainda, que não se pode confundir o princípio imprescritibilidade com a pretensão de indenização pelo dano sofrido, conforme dita o artigo 206, §3º inciso V¹. (GUERRA, 2004, p. 15) (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 155).

Assim completará Cristiano de Farias e Nelson Rosenvald:

[...] a imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convalescer com o passar do tempo, ostando a pretensão de assegurar o livre exercício do direito de personalidade. Inexiste, portanto, prazo extintivo para que seja exercido um direito de personalidade. Não se confunde, todavia, com a prescritebilidade da pretensão indenizatória decorrente de um eventual dano à personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 155)

Inexpropriáveis, se não há forma legítima para a transferência ou disponibilidade dos direitos, tampouco haveria possibilidade para a retirada de qualquer um destes direitos, tanto perante o Estado, tão quanto o particular, conferindo, portanto, forma de proteção contra abusos governamentais ou de outrem (GUERRA, 2004, p. 15).

Em concordância estará a interpretação de Pontes de Miranda, quando empregar sua visão inextinguível dos direitos de personalidade:

3. Ligação à vida. Os direitos de personalidade são inextinguíveis, salvo morte da pessoa. Não podem ser adquiridos por outrem, nem são sujeitos à execução forçada. As pretensões e ações, que se irradiam deles, não prescrevem. Nem precluem as exceções (MIRANDA, 2000, p. 32)

Há, desta forma, uma possível diferenciação quanto aos objetivos a que se apresentam os direitos de personalidade perante as relações sociais. Por um lado, percebe-se uma proteção contra particulares, por outro procura-se a proteção dos direitos fundamentais de primeira geração, ou seja, proteção do indivíduo contra as ações do Estado, ou como colocada pelos doutrinadores Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, uma dupla face à

¹ Art. 206. Prescreve: [...] § 3o Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil;

dignidade da pessoa humana, por um lado positiva e por outro negativa, a fim de assegurar uma vida digna ao sujeito, alinhando a proteção da personalidade com o objetivo constitucional. Assim conceituarão:

[...] A eficácia positiva serve para vincular todo o tecido normativo infraconstitucional à afirmação da dignidade. Ou seja, são impostas obrigações ao Estado e aos particulares para a afirmação da dignidade. A outro giro, a sua eficácia negativa serve como restrição, ao Poder Público e às pessoas como um todo, ao exercício de determinados direitos (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 137)

Considerar-se-á, portanto, que para a proteção do indivíduo para com o Estado, serão mais relevantes os direitos à vida, liberdade, direito de ação etc. Assim leciona Carlos Alberto Bittar:

os direitos do homem ou direitos fundamentais da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente, os direitos à vida; à integridade; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação (BITTAR, 1995 apud GUERRA, 2004, p. 16).

Em contrapartida, portanto, nota-se o particular, também como potencial usurpador de direitos de personalidade de outrem, quando dessa seara, depreende-se uma relação maior quanto aos direitos intangíveis, como intimidade, manifestação do pensamento, honra e imagem. Assim completa Sidney Guerra:

[...] o ângulo enfocado envolve as relações entre os particulares e que definem uma '*proteção entre os homens*', complementa o autor, sendo portanto, os direitos à honra, ao nome, à imagem, à liberdade de consciência e religião, à reserva sobre a própria intimidade, ao segredo, e o direito moral de autor, a par de outros (GUERRA, 2004, p. 16).

Quando desta proteção, deve se compreender um sentido normativo demasiadamente mais abrangente do que a mera sugestão na individualização dos conceitos do direito ao nome, palavra ou imagem, buscando a proteção das inúmeras formas de utilização sem autorização desses direitos, pois diferentemente daqueles de primeira geração contra o Estado, estes poderão sofrer uma disponibilidade relativa para sua utilização em estabelecimentos ou comerciais, por exemplo (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 58).

Conforme coloca José Canotilho:

O direito ao nome, protegendo as mais variadas utilizações não autorizadas do nome (v.g., em estabelecimentos comerciais, produtos, serviços, *marketing*, *merchandising*), abrange o nome completo, nome artístico, nome de palco, assinatura, alcunhas, pseudónimos, símbolos, bem como as respectivas alterações satíricas, ou seja, qualquer nome ou símbolo pelo qual a pessoa possa ser imediatamente identificada. O direito à palavra inclui a palavra escrita e falada, a voz, a imitação da voz, frases típicas, músicas, sons e respectivas imitações. O direito à imagem inclui fotografias, pinturas, imagens digitais, hologramas, caricaturas, silhuetas, sócias, gestos, maneirismos, traços de personalidade (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 58 e 59).

Analisa-se dessa maneira, a busca pelo resguardo da dignidade da pessoa humana, mediante sanções, que devem ser suscitadas pelo ofendido. Por essa razão se salienta o artigo 12 do Código Civil², mostrando possibilidade de exigir para que “cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos”, mesmo se tratando de pessoa falecida, pois os direitos à personalidade ligados ao nome e à imagem transcendem os limites carnis, reafirmando sua característica imprescritível (DINIZ, 2002, p. 68). Contudo, vê-se ainda dentro dos próprios dispositivos constitucionais a proteção desde direito, mesmo quando tratando da liberdade de expressão, trazendo no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal a vedação ao anonimato, bem como o artigo 220 também de nossa Carta Magna, a restrição política, ideológica ou artística, estes artigos por ora serão deixados em aberto para uma abordagem mais aprofundada no próximo capítulo.

O que se busca alcançar com a vedação ao anonimato, portanto, é a restrição ao abuso de direito enquanto se dá a manifestação do pensamento, com violação dos direitos de personalidade de terceiros, como os vistos anteriormente, principalmente a honra, a vida privada e a intimidade, todos estes elencados no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal³ garantindo a indenização quando esses direitos forem aviltados (SELEME, 2011, p. 116).

2.2 Honra, vida privada e intimidade

² Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

³ Art. 5º[...] X - 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;

Embora sejam conceitos demasiadamente utilizados como apenas sinônimos, é necessário que haja uma diferenciação conceitual entre estes três aspectos da vida de qualquer indivíduo, pois será este desprendimento conceitual que nos mostrará com maior clareza o raio atuador dos direitos fundamentais em seus diferentes níveis.

Sem tal complexidade, não se faria possível demonstrar a limitação colocada pelo agente analisado entre os plurais assuntos de sua vida. Este tópico, portanto, vem para demonstrar que os direitos fundamentais devem ser garantidos em todas as relações sociais que o indivíduo possa ter e em qual nível pode reter suas informações e/ou segredos.

2.2.1 Da honra

Ao buscar no dicionário de língua portuguesa uma definição para honra, se possuirá o significado de o “princípio de conduta da pessoa que se comporta de modo virtuoso, corajoso, honesto; cujas qualidades são consideradas, socialmente, virtuosas” (DICIO, 2017), podendo ser traduzido como a “probidade; virtude; consideração; bom nome; fama; glória; culto; graça; dignidade; distinção” (BUENO, 1956 apud GUERRA, 2004, p. 49).

Sob uma ótica mais filosófica do termo, verifica-se a honra mais atrelada à conduta moral, conforme Miguel Rele irá relatar, “os homens não se vinculam em seu agir apenas por valores de transcendência, mas também se ligam por algo que está neles mesmos ou, então, nos outros homens” (REALE, 1996 apud GUERRA, 2004, p. 48), mostrando-se, desta forma, como o objetivo de proteção à honra o direito “de não ser molestado, injuriado, ultrajado, ou lesado na sua dignidade ou consideração social”, mesmo que os fatos narrados sejam de fato verdadeiros, pois pressupor-se-á que a dignidade da pessoa humana não se aterá à ficção ou à veracidade do fato narrado, mas quando houver conflito ou ataque a essa, uma vez que é um direito pessoal reservar segredo dela própria ou refutar acontecimento à ela atribuída em incompatibilidade com a verdade (GUERRA, 2004, p. 49).

Dessarte, perceber-se-á que a honra abarcará dois aspectos que poderão ser diferenciados. Um será seu aspecto objetivo e outro subjetivo.

O aspecto objetivo estará voltado a relação do indivíduo com a sociedade, englobando-se de forma ampla a “qual a opinião, a ideia, os padrões que são criados pela

própria sociedade, ou seja, o bom nome, a fama, a estima que goza em sociedade”, restando-se, portanto, a visão social para com aquele individuo analisado (GUERRA, 2004, p. 49).

Por outro lado, encontrar-se-á o aspecto subjetivo, como a interpretação do indivíduo para com si próprio, de sua autoestima e consciência da sua dignidade particular (GUERRA, 2004, p. 50).

[...] Aquela (a objetiva) diz respeito à reputação que terceiros (a coletividade) dedicam a alguém. É a chamada reputação. Esta (subjetiva) tangencia o próprio juízo valorativo que determina pessoa faz de si mesma. É a autoestima, o sentimento de valorização pessoal, que toca a cada um (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 233)

A despeito de ambos aspectos, Pontes de Miranda irá trazer que “a dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros dão conteúdo do que se chama honra” (MIRANDA, 2000, p. 71), trazendo consigo a relação com o aspecto moral, sendo um dos aspectos mais importantes do ser humano, pois ao ser social, dá a ele direito de manter seu orgulho, anda nas ruas não necessitando se esconder, bem como de ser reconhecido, ter um nome, não obstante de se autoreconhecer no espelho tendo a certeza de ser um homem honrado (GUERRA, 2004, p. 50).

Não há de se falar em ofensa à honra literária ou de qualquer movimento ou relação histórica, o direito à honra se trata de um direito absoluto, público e subjetivo, importando sua aplicação ou seu a necessidade de proteção apenas das pessoas, contudo não far-se-á distinção se a pessoa é física (natural) ou jurídica, estendendo-se, inclusive, a honra do ente Estatal, quando porém houver ofensa a uma determinada escola filosófica, científica e/ou artística, ficará a cargo dos integrantes daquele determinável grupo de pessoas se sentirem sua honra ofendida. Assim colocará Pontes de Miranda:

A ofensa à obra de arte pode ser ofensa a quem a fez, mas aí, foi a pessoa do artista que foi ofendida. Em todo o caso, a ofensa à honra da escola filosófica, científica, ou artística, também pode ser a todos os que a compõem, se não há difusão que os torne indetermináveis, ou em número acima da atingibilidade pelas injúrias e difamações (e.g., aos positivistas, ao clero, aos católicos, aos protestantes) (MIRANDA, 2000, p. 71).

O fato das pessoas jurídicas também possuem direito à honra se dá pelo fato de também adquirirem personalidade, e com isso devem atrelar-se as relações de sociais de boa reputação, da boa fama. O fato a ser posto é que “ao adquirir personalidade, o ser não-físico adquire tal direito, que não depende de substrato pessoal físico” (MIRANDA, 2000, p. 72).

Observa-se que o direito a honra se tornará tão abrangente e necessário à defesa da personalidade, pois ao analisar as previsões e disposições infraconstitucionais, o direito a honra terá previsão tanto na esfera civil, quanto na penal.

A esfera civil ficará a critério de análise por parte do magistrado, cabendo ao mesmo ater-se aos fatos, as consequências e efeitos da lesão na reputação do ofendido, bem como quem foram os agente propagadores e receptores do ataque, o que em consequência levou a não recepção constitucional da antiga Lei de Imprensa, Lei nº 5.250/67, onde eram estabelecidos limites tarifários para a indenização por danos morais, contudo este assunto será posto em maiores detalhes nesta composição. Assim lecionará Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald:

A reparação do dano à honra exige cuidado especialíssimo do magistrado. É que não se pode olvidar a repercussão da lesão sobre a fama do ofendido. Assim, as condições econômicas e pessoais (culturais, inclusive) dos envolvidos (lesante e lesado), além da propagação social do dano, têm de ser sopesadas pelo juiz no arbitramento do quantum indenizatório. E exige equilíbrio: não pode ser leve a ponto de não servir de desestímulo ao lesante, nem robusta de modo a propiciar o enriquecimento sem causa da vítima (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 234)

No campo de atuação criminalista, o presente trabalho salientará o Código Penal Brasileiro, especificamente o Capítulo V⁴, hora intitulado Dos Crimes Contra a Honra. No qual, verificar-se-á a presença de 03 (três) modalidades, pontuadas aqui por Pontes de Miranda, são elas: “A calúnia ofende a honra, pela ofensa à verdade, que a atingiria; a injúria, pela ofensa à dignidade e ao decoro, na presença ou não; a difamação, pela ofensa à reputação, portanto ainda na ausência” (MIRANDA, 2000, p. 71).

Sempre que se tiver ofensa à honra se falará em reparação civil, mesmo que tenha absolvição criminal, cabendo não só a reparação pecuniária, mas a reintegração, quando possível, ao *status quo* do indivíduo, pois para a indenização, “basta a culpa; para a condenação específica, basta a ofensa objetiva” (MIRANDA, 2000, p. 72).

A diferenciação ficará mais clara no decorrer deste trabalho, contudo vale observar, portanto, que o direito à honra “concerne ao prestígio social contra falsas imputações de fatos desabonadores que podem abalar a reputação do titular”, diferentemente, todavia, da privacidade, que estará atrelada ao “interesse de preservar do público a esfera íntima de atitudes” (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 232)

⁴ Código Penal, artigos 138 à 145.

2.2.2 Da vida privada e intimidade

A vida privada e a intimidade estão ligadas ao direito de imagem, sendo este considerado um direito autônomo dos demais direitos de personalidade, obteve sua primeira regulamentação específica no Código Italiano de 1942, tendo a finalidade precípua de salvaguardar o indivíduo contra possíveis abusos na reprodução, publicação ou exposição de sua imagem, principalmente quando não houvesse consentimento para o mesmo ou quando a exibição tivesse a intenção, ou pudesse criar qualquer embaraço, pela falta de conveniência na divulgação por parte do detentor do fato privado (GUERRA, 2004, p. 44).

Apesar de apresentar um grande avanço para garantir a proteção da intimidade da pessoa, não se fez totalmente suficiente. Sendo o tema voltar a ser tratado de maneira mais profunda na Conferência Nórdica sobre Direito à Intimidade, realizada em maio de 1967 em Estocolmo. O documento de Estocolmo enumerará 5 (cinco) ofensas à intimidade:

- a) Penetração no reatamento da solidão da pessoa, incluindo-se no caso o espreitá-la pelo seguimento, pela espionagem ou pelo chamamenti constante ao telefone;
- b) Gravação de conversas e tomadas de cenas fotográficas e cinematográficas das pessoas em seu círculo privado ou em circunstâncias íntimas ou penosas à sua moral;
- c) Audição de conversas privadas por interferências mecânicas de telefone, microfimes dissimulados deliberadamente;
- d) Exploração de nome, identidade ou semelhança da pessoa sem seu consentimento;
- e) Utilização de falsas declarações; releveção de fatos íntimos ou crítica da vida das pessoas; utilização em publicações, ou em outros meios de informação, de fotografia ou gravações obtidas sub-repticiamente nas formas precedentes (FERREIRA, 1989 apud GUERRA, 2004, p. 44)

A intimidade, desta forma pode ser genericamente conceituada, nas palavras de René Ariel Dotti como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais” (DOTTI, 1980 apud GUERRA, 2004, p. 45). Muitas vezes se utilizará de termos como *right to be alone* ou até *right ro enjoy life*, sendo relacionado precipuamente ao direito de felicidade (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 66).

Há uma erradiação aos valores da dignidade e da autonomia individuais, que sofreriam uma grande e relevante perda de sua relevância se o plano da privacidade individual

sofresse negação perante o sistema legislativo-defensivo (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 66).

Quando da diferenciação entre a vida privada e a intimidade, se torna demasiadamente complexa a diferenciação de conceitos tão similares. Alguns autores, portanto, optarão por utilizar os mesmos como sinônimos um do outro, a exemplo de Luis Alberto David Araújo e Pedro Frederico Caldas, onde este não fará, inclusive, diferenciação entre as denominações de vida privada, intimidade, privacidade ou resguardo, assim ele conceituará “como expressando igual conteúdo de conceito, embora tenhamos preferido, para a titulação do trabalho, o termo vida privada, porque, particularmente, o consideramos a acepção mais abrangente” (GUERRA, 2004, p. 45), ou seja, a utilização do termo adotado nada mais se mostra como uma adoção por afinidade nominal.

O que se denota, desta forma, é uma impressão, pelo fato dos direitos estarem elencados no inciso X do artigo 5º, que se passam como sendo sinônimos ou equivalentes, todavia não será unânime este entendimento.

O autor José Cavero, irá estabelecer uma diferenciação, mesmo que sutil entre os termos, entendendo que a vida privada estará ligada à ausência de público, como a proteção do núcleo familiar em face aos indivíduos externos a este núcleo, doutra forma, estará a intimidade, na qual o próprio indivíduo restará protegido inclusive ao seu núcleo familiar, ou seja, a intimidade abarcará qualquer relação interpessoal do indivíduo, assim colocará o autor:

privacidade, que tem em conta a esfera da vida individual nucleada na ausência do público, ou seja, na esfera de comodidade onde as relações sociais exteriores ao núcleo familiar permanecem resguardadas, ou, em melhor expressão, confinadas no próprio núcleo familiar, repugnando qualquer intromissão alheia. Outro, de intimidade, ainda mais restrito que o de privacidade, que tem em vista exatamente essa interpessoalidade da vida privada (CAVERO, 1997 apud GUERRA, 2004, p. 46)

O que se denota, portanto, é a intimidade tomando forma como um direito impenetrável, intransponível, indevassável, relacionado ao espaço de consideração daquele próprio indivíduo, o que pode ser chamado de “canto sagrado”, segredos, particularidades, expectativas que ninguém, além de si próprio, poderia ter acesso, não reservando diferença se o ente é privado ou público. Pode-se utilizar como exemplo recordações pessoais, memórias, ou buscar uma materialização através de um diário, álbum familiar de fotografias etc. (GUERRA, 2004, p. 47).

A vida privada obterá uma perspectiva mais branda, consistindo por exemplo, “à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental etc.”. O que se depreende então, é uma vedação quanto algum ser externo infiltrar-se nas informações que o indivíduo compartilha com pessoas que são por ele selecionadas, podendo ser sua respectiva família ou amigos próximos, vedando ao outro não autorizado possuir acesso, ficando, desta forma, uma preponderância à defesa quando ao ente público, pelo fato de utilizar-se e expor registros de imagens, sons por investigações ilegítimas ou não autorizadas (GUERRA, 2004, p. 47).

Analisa-se por consequência, que a reserva de privacidade será entendida como uma imagem contendo diversos círculos concêntricos, ou seja, vários círculos que possuem o mesmo objeto central, no caso se encontrará aqui o indivíduo, estabelecendo diferentes diâmetros que delimitaram à que distância poderá se encontrar uma informação específica, assim colocará José Canotilho:

[...] reserva de privacidade é entendida com base numa imagem contendo vários círculos, de raio variável, protegendo em maior medida uma esfera nuclear de segredo, e em medida decrescente as esferas íntima, privada, pessoal e pública (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 66)

Como assim esclarecerá Pierre Kayser, se entenderá que a guarda dos segredos da vida privada compor-se-á de dois aspectos principais: “a divulgação, ou seja, tornar público os eventos relevantes da vida pessoal e familiar; e a investigação, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar” (KAYSER, 1996 apud GUERRA, 2004, p. 48).

Mostrar-se-á, contudo, mais a frente neste trabalho, que não há uma máxima, tampouco uma uniformidade, em relação à preponderância da vida privada ou intimidade quando se tratar de figuras públicas, pois a estas figuras se atribuirá interesse público às informações relacionadas à sua privacidade, criando uma flexibilização maior em relação à proteção específica da vida privada, tornando-se mais frequente a preponderância do interesse público à informação, em outras palavras, interesse informativo legítimo (*newsworthiness*) (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 66 – 67).

3 DA LIBERDADE DE IMPRENSA E O DIREITO DE EXPRESSÃO

A Liberdade Imprensa é um importante elemento dentro de uma sociedade democrática, porém essa estará atrelada a outro fator igualmente fundamental que será seu gerador, a chamada Liberdade de Expressão. Se tornando necessário, portanto, uma construção do pensamento, para a tomada conceitual do objeto do trabalho (Liberdade de Imprensa), passando pela Liberdade do Pensamento, pois será essa o conceito precursor que se desdobrará para a liberdade de consciência e liberdade de exteriorização do pensamento (GUERRA, 2004, p. 71).

3.1 Conceito de liberdade de expressão

Segundo Jean Morange, aqui citado pelo doutor Sidney Guerra, a forma que deu início a mensagem de liberdade de difusão do pensamento foi a Declaração Universal de Direitos Humanos em 1789. Ao deparar-se com as redações de seus artigos 10 e 11⁵.

Retoma-se sua afirmação legal, em âmbitos internacionais, em 1948, pela Declaração Universal Dos Direitos do Homem em seu artigo XVIII:

Todo o homem 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.

Denota-se, portando, segundo Sampaio Dória, citado por Sidney Guerra, que um conceito simples para a Liberdade de pensamento seria “o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for” (GUERRA, 2004, p. 72).

Demonstra-se, desta forma um entendimento de que há atrelamento entre a liberdade de expressão e a informação:

⁵ Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei. (1789)

[...] tanto a liberdade de expressão quanto o direito à informação, nascerão a partir do preceito de liberal da liberdade de palavra. Evidentemente que a liberdade de palavra engloba a liberdade de pensamento, porque nada adiantaria pensamento sem liberdade de sua emissão (CARVALHO, 2003, p. 20).

Contudo, não se pode apenas manter-se neste conceito básico, pois a liberdade de expressão é um conceito altamente amplo e sua busca, garantirá a fruição no contínuo debate intelectual e o confronto de opiniões em um compromisso de permanente crítica. Seu alcance demasiadamente abrangedor, o torna um direito multifuncional, que se desdobra num cluster de direitos comunicativos fundamentais *Kommunikationsgrundrechte* que naturalmente decorrem dele (CANOTILHO, 2015, p. 26).

Há, desta forma, a necessidade de desdobrar seu conceito, observando o disposto legal para se denotar que sua cobertura abrange a decorrência de outros direitos correlatos, segundo a liberdade de pensamento, Sidney Guerra irá citar Pinto Ferreira:

O sistema democrático e jurídico-constitucional da liberdade de pensamento é básico e desdobra-se das seguintes maneiras: a) liberdade de consciência, compreendendo a liberdade de crença (direito de professar qualquer religião ou de ser ateu) e a liberdade de opinião (ou direito de possuir convicções próprias em matéria política ou filosófica); b) liberdade de exteriorização do pensamento, abrangendo a liberdade de culto (organização de movimentos religiosos, proselitismo, edificação de igreja e templo) e, além disso, a liberdade da palavra, imprensa, cátedra, ou aprendizagem científica, artística, literária (FERREIRA, 1989 apud GUERRA, 2004, p. 72).

Se observa, nesta ótica, que o desdobramento que a liberdade de imprensa estará ligada a liberdade de expressão, pois este será um meio para a livre manifestação do pensamento, pois sem estas todas as outras liberdades estariam ameaçadas, assim coloca Rui Barbosa “de todas as liberdades, a do pensamento é a maior e mais alta. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade, entregue à corrupção o governo do Estado” (GUERRA, 2004, p. 71).

A consagração da liberdade de expressão como um direito fundamental, portanto, tem significado singular quando utilizado dentro de um contexto de Estado Democrático de direito, mesmo sendo um termo genérico que se desdobrará. Em primeiro plano, denota-se o significado de direito de personalidade, contudo nota-se dentro da doutrina e jurisprudências Brasileiras e Estrangeiras, sua conotação maior, a de constitutiva da ideia e prática democrática. (BORNHOLDT, 2010, p. 81)

Quando se procura analisar e buscar dentro do ordenamento jurídico brasileiro as disposições a respeito da Liberdade de Expressão, encontra-se vasta presença, tanto constitucional, quanto infraconstitucional.

Quando se observa sobre a ótica Constitucional, a Constituição Federal de 1988 afirmou explicitamente o direito à liberdade de informação em seu artigo 5º, inciso IV, segunda a redação de que “é livre a manifestação do pensamento”. Ainda no artigo 5º, no inciso IX, dispõe-se que será livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. Vedando, porém o anonimato (CANOTILHO, 2015, p. 25).

Consagrando e reafirmando essa posição, encontra-se o artigo 220 da Constituição Federal de 1988⁶, como um complemento que visa assegurar com maior veemência não apenas a liberdade de pensamento, mas a sua concreta manifestação, efetiva e positiva (SELEME, 2011, p. 115).

José Afonso da Silva trará, desta forma, que a liberdade de expressão e comunicação consistirá:

[...] num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição (SILVA, 1996 apud GUERRA, 2004, p. 79).

À despeito de legislações complementares fora a Carta Magna, obtém-se a Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, que buscou regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, bem como o Decreto 83.284 de 13 de março de 1979 deu nova regulamentação ao Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, que dispôs sobre o exercício da profissão de jornalista, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 6.612, de 7 de dezembro de 1978, invalidado, contudo o artigo 4º, inciso III do Decreto 83.284/79⁷, pelo Recurso Extraordinário 51.961, por entender inadequação aos valores estabelecidos pela nova Constituição de 1988. (GUERRA, 2004, p. 89; 90).

⁶ 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 (BRASIL, 1988).

⁷ Art 4º O exercício da profissão de jornalista requer prévio registro no órgão regional do Ministério do Trabalho, que se fará mediante a apresentação de: III - diploma de curso de nível superior de Jornalismo ou de Comunicação Social, habilitação Jornalismo, fornecido por estabelecimento de ensino reconhecido na forma da lei, para as funções relacionadas nos itens I a VII do artigo 11;

Encontra-se, desta forma, um fomento legal para a as outras liberdades que estarão ligadas ao gênero Liberdade de Expressão, sendo possível elencar:

- a) liberdade de expressão intelectual, artística, e científica, pois são elas formas da expressão e difusão do pensamento, sendo lícito a todas as pessoas produzir obras artísticas, filosóficas, científicas e intelectuais, e divulgá-las, sem temer qualquer tipo de censura ou depender de autorização ou licença de qualquer pessoa;
- b) elenca-se, ainda, a liberdade religiosa, incluindo-se entre as liberdades espirituais, sendo esta externada através da manifestação do pensamento, não excluindo-se a liberdade de crença, entendendo-se como a “liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro” através do culto e liberdade de organização religiosa, bem como a liberdade de não-crença, nas palavras de Pontes de Miranda sua tratativa distinta, pois “liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença e a de não ter crença”;
- c) por último, encontra-se o objeto deste trabalho, a liberdade de imprensa, que compreende não apenas esta, mas a liberdade de informação, sendo esta consagradora máxima da livre manifestação do pensamento, pois será esta que trará uma posição ativa, concedendo direito à informar, gerando a liberdade de imprensa lato sensu, quanto passiva, no direito a procurar e receber informações de interesse coletivo, geral ou particular, previamente tratado neste trabalho, em sua forma legal pura na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, no artigo 11, bem como na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, da ONU, de 1948, no artigo XIX (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 118) (GUERRA, 2004, p. 73 – 76).

Fica demonstrado, portando, a grande importância dentro do preceito democrático o desdobramento da Liberdade de Expressão, pois será esta a responsável por externar a liberdade de pensamento, tendo papel singular, se não basilar e principiológico, do processo democrático-social.

3.2 Conceito de liberdade de imprensa

A liberdade de imprensa nascerá do preceito macro, liberdade de expressão, aliada ao direito de informação. Que por muitas vezes serão tomados como sinônimos, até em uma perspectiva de fungibilidade, sendo um incluído pelo outro, pois por muitas vezes os incipientes jornais na época de geração da imprensa eram utilizados como fortes bandeiras ideológicas de seus proprietários e organizadores. Mesmo sendo utilizados desde suas origens como preceitos conceptualísticos equivalentes, se faz necessária sua diferenciação, pois a informação quando trazida ao mundo jurídico, terá significação diversa da manifestação de

pensamento, sendo necessário estudá-la como um instituto próprio, que não poderá ser embaralhado no mesmo domínio jurídico da livre expressão do pensar (CARVALHO, 2003 p. 20 – 21).

Mesmo sendo demasiadamente claro que a separação entre informação e expressão, não possuem fronteiras profusamente demarcadas no campo do senso comum, a sua diferenciação doutrinária e jurídica deve ser posta a frente. A importância se dá, portanto, quando se toca na relação da correta transposição daquilo que está sendo expressado para formação correta da opinião pública, que possui direito de ter conhecimento se aquilo que está chegando a ele se trata de fato de uma informação, um fato, um acontecimento, ou se trata de uma opinião ou a manifestação da expressão criativa do homem. Através desta perspectiva de direito, que nasce a indispensabilidade de diferenciação da informação da expressão do pensamento, sendo que quando da informação, esta deve ser tratada com neutralidade e imparcialidade (CARVALHO, 2003, p. 21).

Abre-se desta forma um caminho duplo de tratativa da informação, pois esta terá natureza dúplice, quando se trazer o panorama de o público e a sociedade possuir tanto o direito a informação, quanto a liberdade desta, como direito fundamental. Sendo necessária, ainda, a diferenciação de ambas. Conseqüentemente, se terá o direito fundamental ligado a liberdade da livre de expressão do pensamento, no sentido de direito a informar e o outro, seria o direito a buscar informações fidedignas, ou pelo menos pluralidade de informações para se obter uma verdade real pautada no livre direito de convencimento e pensamento, com pressuposição de ser uma informação adequada e verdadeira, sendo, portanto, o direito à informação (LEYSER, 2000, p. 6) (LIMA, 2012, p. 52 – 58) (BORNHOLDT, 2010, p. 84).

Quando se analisa a construção sob a visão dos doutrinadores clássicos, observa-se que existia uma necessidade de desvincular-se da ideia de somatização dos conceitos de liberdade de imprensa e os meios em que essa era poderia ser exercida, bem como o desenvolvimento desta ideia da natureza dúplice do direito de informação.

Thomas Paine em artigo publicado em 19 de outubro de 1806 pela *American Citizen*, jornal que circulou em Nova York entre 1802 e 1810, irá tratar especificamente sobre a liberdade de imprensa, bem como seu surgimento. Paine atribui o uso do termo “liberdade de imprensa” ao fato da Revolução Inglesa em 1688 abolir o cargo de *Imprimeur*, este cargo consistia em um agente do governo que ficara responsável por realizar o controle prévio do conteúdo daquilo que seria impresso, isso se dá porque o uso do termo será atrelado à possibilidade de imprimir livre de controle prévio, não se fazendo, contudo, relação com o efetivo conteúdo ou assunto impresso, sendo ele ruim ou bom. O que se interpreta, portanto, é

que o fato de que se obtenha a possibilidade de livre materializar a expressão do pensamento através de sua tipografia, a então chamada liberdade de imprimir, não terá qualquer relação com o conteúdo impresso, devendo aquele que escreve ser responsabilizado por aquilo de sua autoria perante os poderes constituídos (LIMA, 2012, p. 46 – 50)

Thomas Jefferson é um autor clássico constantemente utilizado a favor dos interesses da imprensa. Uma de suas frases mais emblemáticas sobre o tema estará constada em um longo parágrafo de uma carta enviada ao delegado da Virginia no Congresso, Edward Carrington, em 1787, quanto servia de embaixador americano em Paris:

A base de nossos governos sendo a opinião do povo, o primeiro objetivo deve ser mantê-la exata; fosse deixado a mim decidir se deveriam ter um governo sem jornais ou jornais sem um governo, não hesitaria um momento em preferir este último (LIMA, 2012, p. 51).

Este trecho demonstra a posição de Jefferson, tanto de sua preferência midiática em detrimento de um Estado maior e mais controlador, quanto à imprensa ser o reflexo da opinião pública no âmbito real. Esta posição, todavia, ficaria a cargo de uma condicionante, de que todos devem receber estes jornais e possuir o conhecimento necessário a ler e interpretar aquilo esta sendo a ele dirigido, mostrando, desta forma que, se existe o fato, bem como a necessidade de todos recebam os jornais, logo se pensa na implícita e intrínseca existência do direito a informação. Esta informação para Thomas Jefferson deverá ser exposta ao povo através de diversas ideias, pois através do acesso a diferentes fontes, atrelados aos debates livres de ideias nas comunidades, promovidos nos *town meetings*, emergiria então a verdade, ou seja, o direito correlato de informar e ser informado (LIMA, 2012, p. 51 – 52).

Denota-se, portanto, que para os clássicos o conceito de liberdade de imprensa terá intensa correlação ao direito de imprimir na Inglaterra do século XVII, bem como a liberdade individual de pensamento e expressão (LIMA, 2012, p. 80).

Consonante a essa ideia, Afonso da Silva entenderá a liberdade de informação jornalística não se resumindo meramente a imprensa, pois esta estará atrelada à impressão de um veículo de comunicação, sendo que a informação jornalística abarcará um alcance muito maior, atingindo qualquer maneira de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social (GUERRA, 2004, p. 80).

Assim se sucede com o conceito proposto pelo professor Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

a imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo que o gerou, seja a prensa ou seja a radiodifusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão e rádio. O que prepondera é a atividade e não o meio empregado para divulgá-la (GUERRA, 2004, p. 85).

Reafirma-se o conceito proposto através de uma matéria publicada pela revista do provão relativo ao curso de jornalismo entendendo-se que a imprensa na atualidade se mostra dentro de:

Diversificação do mercado jornalístico nos últimos tempos é marcante. Primeiro, foram os jornais de bairro, depois vieram as TVs a cabo, a preparação de CD-Roms e home pages. A notícia on-line e o jornalismo pela internet são tendências que se espalham em grande velocidade e já ocupam um número expressivo de profissionais (GUERRA, 2004, p. 84 – 85)

Neste diapasão, prefere-se hoje utilizar-se de um conceito moderno de imprensa, depreendendo-se como qualquer forma de produção de informação, sendo ela escrita, por meio de impressões gráficas, bem como aquelas que foram produzidas e divulgadas através de radiodifusão sonora e de sons e imagens, possuindo estes um alcance ilimitado sobre a grande massa. Por essa razão que muito doutrinadores irão preferir o termo liberdade de informação, pois com todos os avanços tecnológicos retrocitados, a vinculação ao termo imprensa não se mantém completo, pois o papel da imprensa de outrora é o mesmo da livre informação, consistindo puramente em propiciar informação a população. (GUERRA, 2004, p. 77 e 85) (LEYSER, 2000, p. 121).

3.3 Função social da liberdade de expressão e imprensa

Quando se transmuta da busca conceitual das liberdades para qual a sua real Função dentro do Estado em relação a sociedade, é de fácil compreensão que estarão intimamente ligadas e confundidas, pois a liberdade de imprensa será a materialização da opinião pública dentro do Estado Democrático de direito, utilizando-se dela para buscar informação e informar. O livre exercício da liberdade de informação e imprensa se mantém, portanto, como a forma mais específica da liberdade de expressão, pois quando essa é exercida de maneira livre a fim de realizar um trabalho com transparência, pode-se, dentro da sociedade, firmar as

próprias convicções, assim sendo a imprensa exercerá papel social demasiadamente importante (GUERRA, 2004, p. 76 – 77).

Karl Marx sintetizará um pensamento, quando observado sob seu manuscrito *A Liberdade de Imprensa*, no sentido de “a imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é primeira condição de sabedoria” (GUERRA, 2004, p. 77)

Neste mesmo sentido John Stuart Mill irá publicar em seu texto *Sobre a Liberdade (On Liberty)*, em 1859, mais especificamente em seu capítulo III, em meio aos conceitos da questão do “jugo de opinião” (*the yoke of opinion*), que o papel dos jornais de seus jornalistas na formação de opinião, quando se propõe que a informação seja transmitida através de uma imprensa livre de controle ou monopólio estatal:

[...] a massa não recebe suas opiniões de dignatários na Igreja e no Estado, de líderes manifestos ou de livros. O que pensam é criado por homens muito semelhantes a eles mesmos, os quais se dirigem a eles ou falam em seu nome, impulsivamente, por meio dos jornais (LIMA, 2012, p. 55 – 56).

Desta forma, o liberalismo de Mill, se justificará quando propiciar a circulação da diversidade e da pluralidade de ideias existentes dentro de toda a sociedade, em outras palavras, deverá garantir a universalidade da liberdade de expressão individual ou do direito de comunicação, tornando-se condição necessária e basilar para a apreciação da verdade, embora nada garanta que ela de fato prevaleça (LIMA, 2012, p. 58).

A importância concedida à liberdade de imprensa se salienta quando da posição defendida por Thomas Cooley, atribuindo a essa um conceito de multiplicidade de papéis, assim salientará o autor:

A imprensa é um meio de comodidade pública que registra os acontecimentos do dia, a fim de apresentá-los aos leitores, faz conhecer sucessos futuros, adverte contra possíveis desastres, e contribui de vários modos para o bem-estar, o conforto, a segurança e defesa do povo. Mas sob o ponto de vista constitucional a sua importância capital consiste em facilitar ao cidadão ensejo de trazer perante o tribunal de opinião pública qualquer autoridade, corporação ou repartição pública, e até mesmo o próprio governo em todos os seus ramos com o fim de compeli-los, uns e outros, a submeterem-se a um exame e a uma crítica sobre sua conduta, as suas medidas e os seus intentos, diante todos, tendo em vista obter a prevenção ou a correção dos males; do mesmo modo serve para sujeitar a idêntico exame e com fins idênticos, todos aqueles que aspiram a funções públicas (GUERRA, 2004, p. 78).

Atrelada a essa importância multifacetada, Norberto Bobbio, dentre outros autores, atribuirá um conceito relacionado a tripartição de poder de Charles de Montesquieu, concedendo a imprensa o título de quarto poder. Isso se dará, pois, os meios difusores de informação desempenharão “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”, exercendo, desta forma o papel de “controle externo” destes poderes. Pode-se dizer então, que a imprensa desempenha um papel duplo, de um lado busca informar a quem se interessa e, de outro, formará opiniões. (GUERRA, 2004, p. 78 – 79 e 82).

No Brasil, Rui Barbosa e Oliveira Vianna, irão tratar os representantes no governo e no Estado, com o papel de interpretar os interesses de seus nacionais, colocando, ainda, a imprensa em primeiro plano com a finalidade de serem estes a real expressão da opinião pública. A fim de solucionar essa dicotomia, o historiador e cientista político Aluysio Castelo de Carvalho trabalhará com um conceito interessante denominado de publicista. Onde os jornais cariocas na época de entrada do Governo Militar em 1964, teriam abandonado a concepção institucional de representatividade da opinião pública, deixando esta a cargo exclusivo do poder público por meio dos partidos, de eleições regulares e de representantes políticos, para a adoção da concepção publicista, como a materialização da expressão da opinião pública, estando condicionada a publicização das diversas opiniões individuais, constituidoras do termo público. Esta concepção que trará justificção às críticas aos partidos políticos e ao Congresso, bem como legitima e sustenta a posição que os jornais serão os reais representantes da opinião pública (LIMA, 2012, p. 69).

Verifica-se então, tamanha importância e relevância que as liberdades de imprensa ou informação tiveram por parte dos legisladores constituintes, como uma liberdade civil, individual, expressando, contudo, toda uma opinião coletiva, fundamental e essencial, tendo sua contemplação parte dos direitos fundamentais (GUERRA, 2004, p. 79).

3.4 Da autorregulação e da boa-fé

Quando se parte para a área de julgamento e procura para atrelar um posicionamento crítico à Liberdade de Imprensa, procura-se invocar a “teoria da responsabilidade social da

imprensa”, estado essa pautada centralmente no pluralismo de ideias, bem como no profissionalismo dos jornalistas (LIMA, 2012, p. 59).

A responsabilidade social teve início no pós-Segunda Guerra Mundial, sendo essa aplicada através de códigos de autorregulação às empresas em geral, contudo em particular, às empresas jornalísticas estadunidenses. Tais códigos possuíam como finalidade principal estabelecer parâmetros de comportamento aos jornalistas e aos setores como rádio e televisão, ou seja, será um modelo ligado a regulação vinculado aos interesses dos grandes grupos de mídia (LIMA, 2012, p. 60).

A responsabilidade social estará baseada na crença individualista de que qualquer pessoa que possa gozar de liberdade tem certas obrigações para com a sociedade, por esta razão se encontra o caráter normativo. Contudo, quando se observa a teoria da responsabilidade social, se depreende não apenas a retribuição social pelo exercício da liberdade, mas a possibilidade de admissão da mídia servir ao sistema econômico buscando a obtenção e acúmulo de capital, entretanto deve cumprir o requisito de subordinação de suas funções à promoção do processo democrático e à informação do público, ou seja, dentro daquele preceito por este trabalho já exposto pelo professor Luís de Carvalho, que o público tem o direito de saber das informações, bem como qual o tipo utilizado para não incorrer em erro, pensando-se que se trata de informação, quando na verdade será uma opinião gerada a partir da cognição criativa do homem (LIMA, 2012, p. 60) (CARVALHO, 2003, p. 21).

A fim de cumprir a teoria da responsabilidade, respondendo às críticas sofridas pelos meios de comunicação, Hutchins Commission resume as exigências que as mídias teriam que cumprir em cinco pontos principais:

proporcionar relatos fiéis e exatos, separando notícias (reportagens objetivas) das opiniões (que deveriam ser restritas às páginas de opinião);
servir como fórum para intercâmbio de comentários e críticas, dando espaço para que pontos de vista contrários sejam publicados;
retratar a imagem dos vários grupos com exatidão, registrando uma imagem representativa da sociedade, sem perpetuar os estereótipos;
apresentar e clarificar os objetivos e valores da sociedade, assumindo um papel educativo; e por fim,
distribuir amplamente o maior número de informações possíveis (LIMA, 2012, p. 61).

Estes cinco pontos, estarão ligados a formação de critérios profissionais do considerado “bom jornalismo”, estando pautado, portanto, na objetividade, exatidão, isenção, diversidade de opiniões, bem como o interesse público, trazendo consigo uma transmutação da simples liberdade de imprensa para a responsabilidade da imprensa, o que ajudou a

legitimar inclusive a atividade de crítica da mídia como atividade essencial de democracias maduras. Estes pontos foram adotados pelos Estados Unidos, bem como recepcionados pelos Manuais de Redação de boa parte dos jornais brasileiros, sendo evocada como o pensamento da responsabilidade por aqueles que escolheram a mídia como atividade profissional e empresarial (LIMA, 2012, p. 61 – 62).

Quando esteia-se destes pontos a fim de gerar um “bom jornalismo”, pode-se utilizar das palavras de Juarez Bahia para entender que para determinada conduta possa ser considerada uma atividade jornalística, deverá este:

apurar, reunir, selecionar, selecionar e difundir notícias, ideias, acontecimentos e informações gerais com veracidade, exatidão, clareza, rapidez, de modo a conjugar pensamento e ação (GUERRA, 2004, p. 103) (grifos do autor).

Será possível destacar que a atividade exercida pelo jornalista deve estar dotada de não apenas uma conduta de autorregulação com relação a sua atividade profissional, mas completa-se por sua conduta subjetiva, quando estiver elaborando o conteúdo a ser escrito.

Ao se utilizar da autorregulação como nomenclatura, quase que automaticamente os olhos voltar-se-ão aos manuais jornalísticos mencionados anteriormente, no sentido de se obter um “bom jornalista”, de tal maneira que ficarão imputados a estes profissionais um determinado padrão de condução para elaboração de seus escritos. Poderá ser considerado, portanto, como uma boa-fé objetiva, pelo fato de sua tradução imediata e empírica como uma “regra de comportamento”, aplicando estágios de conduta, assim completará o ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino, presidente da Terceira Turma: “a boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade” (BRASIL, 2013).

Contudo, se trabalhará com a conduta e intenção do próprio elaborador da matéria jornalística, na qual se reportará doutrinariamente como a boa-fé subjetiva, ou seja, “é uma qualidade reportada ao sujeito” (CORDEIRO, 2001, p. 407), em outras palavras, estar-se-á em face do estado de consciência do indivíduo no intuito de atuar em conformidade com os ordenamentos jurídicos a ele aplicados. Conquanto, em processo de análise ou julgamento de sua boa-fé, será averiguado a aplicação na maneira de conduta aos sistemas jurídicos, bem como seu andamento psicológico e ético. Assim completará António Cordeiro:

[...] para o primeiro (psicológico), a boa-fé seria a simples ignorância de certo facto; para o segundo (ético), ela seria uma ignorância desculpável. A desculpabilidade corresponde a um juízo cuja fonte objectiva reside no acatar de bitolas normativas de actuação: há desconhecimento indesculpável quando o sujeito ignore certo facto, por ter procedido com desrespeito por certos deveres de cuidado. Este aspecto pode, de imediato, fundir-se com as considerações, acima tecidas, sobre os vectores protegidos pelas normas que tutelam e penalizam a boa e a má fé, respectivamente: os deveres de cuidado cuja violação, para o entendimento ético da boa fé, geram a má fé, destinam-se não a assegurar uma preocupação intelectual de conhecimentos, por parte do sujeito, mas a garantir as situações que ele, com o seu desconhecimento, vai prejudicar” (CORDEIRO, 2001, p. 512).

Importará ao jornalista para uma atuação de boa-fé, portanto, será o respeito aos aspectos de conduta impostos pelos seus determinados manuais, bem como a observância dos preceitos intrínsecos a ele, com o cuidado para estar em conformidade com as projeções disciplinares propostas pela regra objetiva, com a finalidade de apresentar um trabalho sem deturpações.

Isto posto, os aspectos do trabalho jornalístico, para que esteja dentro dos critérios para entrar em conformidade com a boa-fé, tanto objetiva quanto subjetiva, deverá estar pautado pela independência, a veracidade, a objetividade, a honestidade, a imparcialidade, a exatidão e a credibilidade. (GUERRA, 2004, p. 103).

A independência estará relacionada a disposição de bases econômicas capazes de dispensar a subvenção a tutela e o controle. Afirma Juarez Bahia que “imprensa dependente, manobrada por interesses obscuros, não pode ser confiável” (GUERRA, 2004, p. 103), isto se dá já em 1978, realizada a Conferência Geral da Unesco, em Paris, quando foi aprovada a “Declaração sobre os Princípios Fundamentais Relativos à Contribuição dos Meios de Comunicação de Massa para o Fortalecimento da Paz e da Compreensão Internacional para a Promoção dos Direitos Humanos e a Luta contra o Racismo, o Apartheid e o Incitamento à Guerra”, constante em seu artigo sexto, se tinha a preocupação na utilização dos meios de mídia para instaurar um novo equilíbrio, bem como reciprocidade na troca e fluxo de informação, trazendo consigo novamente a expressão da pluralidade de ideias para garantir a verdade real entre as sociedades através da disponibilização de informação, mas para isso seria necessária a diminuição da desigualdade no fluxo dessa informação, principalmente sofrida pelos países em desenvolvimento. O artigo ainda completa:

[...] Para tal fim, é essencial que os meios de comunicação de massa desses países disponham das condições e dos recursos necessários para fortalecer-se, estendendo-se a cooperação entre si e com os meios de comunicação de massa dos países desenvolvidos (LIMA, 2012, p. 63).

Desta forma entende-se que a independência estará ligada à teoria da responsabilidade social, podendo a atividade jornalística obter lucro, com a finalidade precípua de conquistar sua independência e obtenha bases consistentes para que não precise obter através de torpeza ou meios obscuros a venda de seu jornal, pois quando o jornal deter essa base, ficará a cargo de publicar apenas o que é de interesse de seus acionistas ou anunciantes, devendo para tanto fabricar, omitir, distorcer fatos, para, em conluio com as instituições públicas, a quem deveriam fiscalizar e criticar, beneficiar-se ou manter seus privilégios (GUERRA, 2004, p. 104).

A preocupação com a Boa-fé é tão relevante frente ao meio jornalístico, que se observa a declaração de princípios para a conduta de jornalistas, adotada pelo 2º Congresso Mundial da Federação Internacional de Jornalistas, realizada em Bordeaux, em 1954 e emendada pelo 18º Congresso Mundial da Federação Internacional de Jornalistas, este realizado em Helsink, em 1986, estabelecendo uma conduta padrão para os jornalistas. Deve-se analisar o exposto em seu inciso 1º.

Se sua autorresponsabilidade estará intimamente ligada a execução do bom jornalismo, entende-se que a boa-fé das informações é objetiva, pois deverá cumprir requisitos de específicos ligados a sua atividade para que se publique algo. Quando isso não ocorrer o maior bem que as empresas jornalísticas detêm estará ameaçado, a sua credibilidade. Afirmado por Thomas Paine, apoiando-se em Thomas Jefferson, se considera que o maior patrimônio dos jornais será sua credibilidade, pois sem ela, qualquer informação que for recebida através deles, será derrotada pela simples afirmação de que “ninguém acredita em um mentiroso vulgar ou em um difamador comum”, desta forma apreende-se que no jornalismo deve prevalecer a honestidade, imperando-se no meio jornalístico a noção de que uma informação não é uma informação se não for verdadeira (LIMA, 2012, p. 47) (GUERRA, 2004, p. 106).

Quando se analisa a regulação, no Brasil, da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, bem como do exercício da atividade jornalística, é possível deparar-se com disposições infraconstitucionais. Para regulação da manifestação ficará a Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, e o Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979, que dará nova regulamentação ao Decreto-Lei nº 972, de 17 de outubro de 1969, dispondo sobre o exercício do profissional de jornalismo, sendo suas principais funções, estabelecer as normas

de conduta a serem exigidas pelos profissionais e as consequências, caso seus atos atingirem o direito à imagem por informações veiculadas de forma errônea ou houver narração de fato inverídico (GUERRA, 2004, p. 90 – 91).

⁸ Respeito à verdade e ao direito do público à verdade é o primeiro dever do jornalista

4 A PERSONALIDADE E O CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Com a finalidade de apresentar a dissidência teórica entre os institutos da liberdade de expressão e do direito ao esquecimento este capítulo evidencia sua importância trazendo à baila o direito de informação, interesse social, possibilidade de reparação impondo aplicabilidade da legislação vigente, prevalência da razoabilidade, bem como exteriorização do juízo de ponderação.

Não obstante, se fará necessária a demonstração teórica das figuras públicas para o direito, demonstrando o valor social das informações que são prestadas a seu respeito, determinando ainda, as diferentes naturezas da informação, bem como a formação classificatória entre os diferentes tipos de figuras públicas, passando por aquelas naturalmente públicas em relação ao seu padrão de vida ou vida laboral, tal qual transformadas em públicas em razão de uma notícia ou fato.

Por último, analisar-se-á o instituto reconhecido como direito ao esquecimento através de sua formação, discussão internacional, bem como a aplicação no sistema judicial brasileiro.

4.1 Dicotomia entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade

Conforme explicitado, a dicotomia entre o Direito à Liberdade de Expressão aliado ao Direito de Informação cria na imprensa o papel de propagar os acontecimentos e fatos de relevância e interesse social, contudo, mesmo com a veracidade e boa-fé presumidas ainda estão passíveis de erros de conduta e prestação, podendo causar danos irreparáveis com vistas ao dano causado em um indivíduo e seu psicológico, possibilitando reparação patrimonial e moral sobre esta condução errônea na condução das e colhimento das informações obtidas sobre um determinado objeto e/ou pessoa.

A tutela da dignidade humana e a do livre desenvolvimento da personalidade serão partes primordialmente integrantes para a constituição de elementos estruturais do Estado Constitucional. Tais valores, portanto, identificam a natureza moral e racional do ser humano,

bem como sua autonomia e responsabilidade, incorporando desta maneira, um dever de proteção de certas dimensões imateriais da personalidade, como a consciência, a autonomia, o pensamento e a reputação. Nesta perspectiva estarão incrustados os chamados direitos de personalidade, pois concomitantemente esses garantirão a liberdade de expressão, no já mencionado artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal de 1988, determinando ainda em seu inciso X “a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Isto posto, entende-se que tanto o direito a liberdade de expressão como os direitos de personalidade devem ser considerados uma estrutura fomentadora e basilar de uma sociedade livre, plural e democrática, repousada sobre um princípio de dignidade e autonomia (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 31 e 32).

Tais direitos e princípios devem ser entendidos em consonância com a unidade hierárquico-normativa, onde ambos fazem parte do ordenamento Constitucional como um complexo de normas coerentes entre si com mesmo grau de hierarquia e importância. Deve-se, portanto, reafirmar que o princípio constitucional apresenta a base do sistema jurídico, balizando e incorporando toda a hermenêutica jurisdicional presente, a fim de alcançar sua função estrutural da unicidade jurídico brasileira. Não há como, desta maneira, deixar de afirmar que a honra, vida privada e imagem, tanto quanto a expressão de opinião ou a informação são direitos e garantias fundamentais para a formação de um Estado Democrático de Direito (GODOY, 2001, p. 67).

A fim de elucidar a importância dos princípios dentro do sistema hierárquico-normativo, deve-se preliminarmente buscar os conhecimentos de Ronald Dworkin, no qual o autor trará à tona a diferenciação entre regras e princípios, pois a partir dessa diferenciação, se tornará evidente a impossibilidade de aplicação direta, sem análise magistral, e desconsideração de um ou de outro, mesmo porque ambos são igualmente válidos e aplicáveis, cabendo ao magistrado, conforme já mencionado neste trabalho, a aplicação que melhor se adequará a propositura factual. Assim colocará o autor:

Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. [...] A diferença entre princípios jurídicos e regras é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e

neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Mas não é assim que funcionam os princípios apresentados como exemplos nas citações. Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas. [...] Um princípio como “Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos” não pretende [nem mesmo] estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda sim] necessita uma decisão particular. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não tem – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. [...] Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes. (DWORKIN, 2002, p. 36 – 43)

Indispensável ressaltar, sempre que houver citação da matéria de conflito entre ações e garantias constitucionais, será necessária a acentuação do comportamento diverso dos princípios trazida por Robert Alexy e advertida por Luís Roberto Barroso que, diferentemente das regras, nos casos de comandos de definição com natureza conflitante só será admitido, apenas, duas espécies de situação, apresentando-se válidas, com isso aplicável em concomitância, ou inválida e, antinômicas. Os princípios, todavia, serão sempre válidos e devem ser aplicados de maneira otimizada, mesmo quando de seu conflito, pois os mesmos possuem forma mais ampla, admitindo sua aplicação de forma mais enfática ou mais flexível, de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, sem o menor comprometimento de sua validade, devendo atuar, mesmo em conflito, na hipótese, considerada por Ricardo Lorenzetti como em “um nível de equilíbrio”. Não será possível então a aplicação meramente daqueles critérios de solução da antinomia aparente das normas, mas correrá dentro das hipóteses, para Maria Helena Diniz, de antinomia real, procurando recorrer a uma solução ou interpretação equitativa, que contenha intrinsecamente os fatos e valores contemporâneos à realidade à que a lide está inserida e será resolvida, devendo procurar a prevalência da razoabilidade quando em face com a racionalidade, exteriorizando assim o juízo de ponderação. É possível observar

este preceito exatamente quando se observa o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil⁹ (GODOY, 2001, p. 68 – 72).

Entende-se, portanto, que ambos os princípios, tanto a Liberdade de Informação e Imprensa, bem como os Direitos de Personalidade, serão analisados de maneira distinta e válida perante a constituição, e caso uma ou outra sejam aviltadas, cabe a análise do real dano e de suas dimensões conforme cada caso, conforme também já citado no presente trabalho, motivo primordial pelo qual não entendeu-se conveniente a recepção da antiga lei de imprensa, Lei nº 5.250/67, editada durante o governo militar, no qual eram estabelecidos limites tarifários para danos causados pela imprensa que eram passíveis de indenização, assim votado pela ADPF nº 130, com relatoria do Ilustre Ministro Carlos Ayres Brito, assim estabeleceu:

10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. 10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis, convocou o legislador de segundo ADPF 130 / DF escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema. 10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País. 10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição". A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente ADPF 130/D F conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados

⁹ Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso. 11. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta. 12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. (STF, Ac. Tribunal Pleno, ADPF 130, rel. Min. Carlos Ayres Britto, j.30.4.2009, DJU 6.11.09)

A liberdade de expressão, portanto, não pode justificar a desconsideração de direitos também positivados e garantidos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais. A metodologia de ponderação se faz necessária sob esta ótica, pois a proporcionalidade e a harmonização equilibrada ou concordância prática serão fundamentais para criação de um ambiente onde se possa obter um discurso globalmente positivo e justo, sendo esse de extremamente necessário à radicação das oportunidades de comunicação para os indivíduos e para os diversos grupos de uma sociedade constitucionalmente plural (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 30 e 31).

À vista disso, o que se deve analisar, conforme proposto por Karl Larenz, quando do conflito destes princípios, a ponderação dos bens no caso concreto, deve confrontar de um lado, a importância para a opinião pública do assunto a que se deu a discussão, a seriedade e a intensidade do interesse na informação; de tal forma que antagonicamente estará a espécie (esfera privada ou apenas esfera profissional), bem como a gravidade (modo deformado e injurioso da reportagem) do prejuízo causado à personalidade. Em outras palavras, se afirma que é necessário verificar o caso concreto, quando o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de determinada pessoa se impõe quando confrontada por informação ou manifestação que, de certa forma, se traje de interesse social, coletivo. Quando não for demonstrável a justificação para esta invasão da esfera íntima ou moral do indivíduo, estará percebido o dano (GODOY, 2001, p. 74 e 75).

Quando estiver evidenciado o dano pelo exercício da liberdade de imprensa, então, ficará com a responsabilidade de ressarcir tanto o autor do escrito, quanto o proprietário do veículo que fora a notícia veiculada, assim evidenciada pela Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰ (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 161).

O que se infere, enfim, é a flexibilização necessária dos princípios de Liberdade de Expressão e os Direitos de Personalidade, ambas constitucionalmente válidas e garantidas, conforme o caso concreto (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 164).

4.2 Do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento nasce da ideia precípua da dignidade da pessoa humana, possuindo suas raízes principais na inviolabilidade da vida privada e da proteção à privacidade, mesmo que ainda possuam objetos de análise e conceito distintos. (GUEDES, 2016) (REGO, 2016).

Direito a esquecer, portanto, terá como conceito, nas palavras de Pablo Dominguez Martinez:

[...] é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento e transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal (MARTINEZ, 2014 apud REGO, 2016).

Tem-se hoje uma discussão mais acalorada à respeito do assunto, pelo grande avanço tecnológico, principalmente quando ao deparar-se com a internet na grande era de acesso à informação, contudo esse assunto já possuía grande destaque nas doutrinas e jurisprudências internacionais como maneira de desvincular-se de informações e situações pretéritas constrangedoras e vexatórias que causam dor e sofrimento aquele que se encontra como objeto na sua prestação, mesmo que a exposição se dê de fato verídico, pois a alegação simples de *exceptio veritatis* não irá justificar a invasão da privacidade, ou neste caso, o

¹⁰ Súmula 221 STJ: São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.

ferimento constante da memória individual e coletiva do sujeito. (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015) (GUEDES, 2016) (REGO, 2016).

Apesar de não poder ser chamado de objeto novo de estudo pelos juristas brasileiros, a discussão sobre o direito ao esquecimento toma novo fôlego com o advento do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, realizado em Março de 2015, no qual reafirmará as origens históricas no âmbito penal com a finalidade de facilitar o aspecto ressocializador, porém terá como objeto de análise principal a utilização da Tutela Judicial Inibitória¹¹ (GUEDES, 2016) (REGO, 2016).

Dentre outros aspectos assim colocará o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

[...] esta é a posição conciliadora de Gustavo Tepedino (Opinião Doutrinária acerca da interpretação conforme a Constituição dos arts. 20 e 21 do CO, Organizações Globo, 15.06.2012, p. 25), ao afirmar que o direito ao esquecimento cede espaço ao interesse público inerente à publicação de biografias. Sobretudo, mais do que ser reconhecido, o caso concreto pode exigir que o direito ao esquecimento seja protegido por uma tutela judicial inibitória, conforme admitiu o STJ em dois precedentes (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ). Isso porque a violação do direito à honra não admite a restitutio in integrum. A compensação financeira apenas ameniza o abalo moral, e o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido também é incapaz de restaurar o bem jurídico violado, visto ser impossível restituir o status quo. Como afirma Marinoni, é dever do juiz encontrar, dentro de uma moldura, a técnica processual idônea à proteção do direito material, de modo a assegurar o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF/88). **Disso se conclui que não se pode sonegar a tutela judicial inibitória para resguardar direitos dessa natureza, pois nenhuma outra é capaz de assegurá-los de maneira tão eficiente** (CONSELHO FEDERAL DE JUSTIÇA, 2015) (grifo nosso).

O objetivo do direito ao esquecimento, portanto, não é o da censura às liberdades de expressão ou informação, mas sim salvaguardar o sujeito de direitos, quando se obtiver produção ou manutenção de notícias nas quais sua divulgação constitui de fatos pretéritos que perderam o interesse público ou não possuem mais atualidade, podendo então, causar dor, sofrimento ou constrangimento a pessoa objeto da informação ou à sua família. Nestes casos, conseqüentemente, se procurará a proteção da memória individual, esta entendida como aspecto privado, abarcando os sonhos, valores e perspectivas do indivíduo, na qual o sujeito tem direito de esquecer aquelas memórias que lhe causam sofrimento e mal-estar,

reprogramando-as ou simplesmente não mais revivendo-as, o que se torna impossível quando se procura veicular reiteradamente um fato ocorrido, sendo ele, conforme salientado previamente, verdadeiro ou não (REGO, 2016).

Não se poderá, entretanto, confundir o direito ao esquecimento com a vida privada ou seus efeitos, pois possuem objetos jurídicos totalmente distintos. Assim afirmará Giancarlos Coutinho do Rego, em seu artigo jurídico:

O direito ao esquecimento vislumbra proteger a memória individual, de informações passadas, que não apresentem utilidade, isto é, que não haja um interesse público na informação, bem como atualidade. Enquanto o direito à privacidade protege as informações pessoais e recentes. Havendo os caracterizadores do direito ao esquecimento, falta de atualidade e interesse público na informação, surge para o indivíduo a possibilidade de resguardar seu passado, sua memória individual, decidindo até que ponto suas informações pessoais devem ser de conhecimento público. As informações pessoais contemporâneas serão protegidas pelo direito à privacidade, mas futuramente, essas mesmas informações poderão vir a ser objeto de proteção do direito ao esquecimento (REGO, 2016)

Demonstrando, desta forma, que além do objeto conceitual se encontrar distinto, a linha temporal para execução da ponderação fará grande influência quando se necessitar apreciar e julgar a realidade factual do conflito entre a manifestação da informação e os direitos da personalidade.

4.3 Figuras Públicas como objeto da liberdade de imprensa

Ao se compreender que existe a necessidade humana em viver coletivamente, torna-se inevitável notar também que há uma busca individual por notoriedade e inclusão dentro do espaço social. Aquelas pessoas que acabam por se destacar dentre uma sociedade, receberão a qualificação de figuras públicas. As figuras públicas são normalmente os alvos das campanhas publicitárias, bibliografias e matérias jornalísticas, montando o seu risco de exposição muito maior do que outros, pois a órbita de interesse social sobre os aspectos de sua vida privada se caracteriza, resultando em menor margem de resguardo de seus direitos ligados à

¹¹ Tutela Inibitória, de maneira sucinta, será a ação judicial que visa evitar ilícito, independente do aparecimento de dano, a fim de amparar ou proteger direito material. Sua base legal ficará a cargo dos arts. 461 do CPC e 84

personalidade, principalmente quando da privacidade. A classificação de figuras públicas faz-se necessária, portanto, para estabelecer que algumas figuras serão mais passíveis de erro de conduta da mídia do que outras. A jurisprudência norte-americana existe igualmente o conceito de figura pública. A taxonomia das figuras públicas é procurada, portanto, para que haja maior diferenciação e entendimento a respeito dessas pessoas de interesse público, distinguindo-se elas em “voluntárias e involuntárias”, “definitivas e temporárias”, “ilimitadas e limitadas” (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 44).

Podem ser classificadas como figuras públicas voluntárias as pessoas que deliberadamente procuram pela fama e notoriedade, através de uma profissão específica, estilo de vida, realizações ou vocação, tendo decidido assumir maior protagonismo, bem como maior visibilidade perante o público geral, como por exemplo, músicos, atores, políticos, atletas profissionais etc. atraindo para si o interesse informativo ou a dignidade noticiosa, que pode ser facilmente confundida com a mera curiosidade pública (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 45).

Em contrapartida, lobriga-se as figuras involuntárias, que em virtude de sua vocação, profissão ou de seus feitos, sendo eles benéficos ou maléficos, acabam por adquirir status de notoriedade, contudo falta-lhe o elemento da voluntariedade, tornando-se figura de interesse público, sem ou contra sua vontade. Como por exemplo, um cirurgião plástico de celebridades que não ingressa em nesta profissão originalmente com interesse público, todavia o fato de suas e/ou seus pacientes possuírem notoriedade social, seus atos e omissões ganharão notoriedade e interesse. Cabível o enquadramento ainda daqueles que surgem associadas a um evento com interesse informativo, ou dignidade noticiosa, tais como as vítimas de crimes ou de acidentes, os suspeitos ou acusados de crimes, pessoas conhecidas por atos heroicos ou cuja informação colocada nas redes sociais suscitou grande interesse público. Dificilmente aquelas suscitadas como figuras públicas involuntárias poderão recuperar o status quo privado anterior à sua exposição enquanto não cessarem o alvo de interesse informativo a eles atrelado (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 45 e 46).

Quando ambos os conceitos são trazidos ao foco da argumentação, estará caracterizado que as figuras intituladas como figuras públicas involuntárias, estão muito mais próximas das figuras privadas do que das figuras públicas *lato sensu*, com isso, dever-se-á realizar uma comparação entre as figuras públicas e privadas no tocante a proteção, a fim de delimitar o conceito de figura pública de maneira coesa e completa.

do CDC (RAMOS, 2011)

A titulação como figura privada se concretiza pelo simples fato de não ter esta buscado a visibilidade pública ou desejado participar de forma ativa na discussão de determinado tema de relevante interesse público. Por esse motivo, não terá a sua disposição a facilidade de acesso aos meios de comunicação, privando-a da capacidade de resposta e retaliação facilitada, e por isso, tornar-se-á mais vulnerável. Razão pela qual, avocasse uma acentuação na proteção desses indivíduos. Empregando-se exemplos hipotéticos, tais quais: a secretária de um determinado político; um cientista de investigação com fundos federais; ou uma pessoa publicamente acusada de praticar um crime, têm sido consideradas figuras privadas, mesmo que inseridas em um contexto de interesse público, pois são elas distintas das figuras públicas que possuem amplo acesso à mídias e seguidores de seu trabalho dispostos a dar-lhe oportunidade de resposta, mostra-se então uma maior necessidade de proteção dos seus direitos de personalidade (CANOTILHO; MACHADO; GAIO JÚNIOR, 2015, p. 47).

Para maior elucidação, caberá a este trabalho trazer alguns exemplos da aplicação da ponderação e sobrepujança entre os princípios.

O caso mais emblemático sobre a proteção dos direitos de personalidade em virtude de prejuízo sofrido com a divulgação de informação midiática prejudicial à pessoa pública eventual foi o caso da Escola Base em São Paulo em 1994. O caso é conhecido como o calcanhar de Aquiles da mídia brasileira. Os donos da Escola de Educação Infantil Base, na zona sul de São Paulo, foram acusados de pedofilia. A opinião pública e a maioria dos veículos de imprensa acusaram, julgaram e condenaram Icushiro Shimada, Maria Aparecida Shimada, Mauricio Alvarenga e Paula Milhim Alvarenga, dando lhes pouco espaço para resposta das acusações à eles proferidas. Na esfera jurídica, entretanto, os acusados do crime tiveram absolvição, contudo já era tarde para a tentativa de recuperação da imagem atribuída à eles após a cobertura da imprensa, mesmo com as acusações ruídas e todos os indícios apontados como inverídicos e infundados a escola, que já havia sido depredada pela população revoltada, teve que fechar as portas. Muitas foram as ações movidas objetivando a reparação civil pelos danos sofridos, em uma delas, Paula Milhim, antiga professora e coordenadora pedagógica da Escola Base, tem como escopo uma indenização de R\$ 250 mil que ganhou na Justiça paulista. Com a repercussão do caso, Paula perdeu o emprego, se afastou da família, e acumulando dívidas em um emprego instável como auxiliar administrativa (CASO, 2012) (BRASIL, 2015)

Este caso se torna relevante, quando diante de outras jurisprudências que, irão fundamentar este tipo de acontecimento à teoria do risco que fará necessária a aplicação do

artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, onde haverá o afastamento da culpa, aplicando-se a responsabilidade objetiva, ou seja, a mera demonstração do dano ocorrido e o nexo causal bastão para a configuração do dever de indenizar por parte daquele que deu causa ao evento danoso. Sustentado pelo relator Desembargador Luiz Ary Vessini de Lima na Apelação Cível nº 70.022.990.683, décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 26 de junho de 2008, onde a defesa demandada estava fulcrada no fato de que o erro incorrido pelo jornal se deu por ato de terceiro, qual seja a autoridade policial. Contudo, a afirmação não teria força para afastar sua responsabilidade pela divulgação da notícia, pois a atividade jornalística deve-se certificar da confiabilidade de suas fontes de informação, devendo a mesma assumir os riscos da repercussão de fato inverídico. De tal maneira que, a empresa que oferece riscos a terceiros com base no exercício de sua atividade laboral, responderá pelos eventuais prejuízos que causar à honra e ao bom nome de outrem, de forma objetiva, ou seja, independente da afirmação da culpa ou dolo do agente, conforme estabelece o artigo retrocitado, bem como aplicação do Código de Defesa do Consumidor, visto que se trata de atividade empresarial que visa lucros, podendo desta forma, ser enquadrada como fornecedora de serviços, cujo o objeto fornecido é a informação (ANDRIOTTI, 2013, p. 340 e 341).

O mesmo entendimento se estende a outros julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como exemplo: Apelação Cível nº 70.044.851.244, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 28 de setembro de 2011; Apelação Cível nº 70.020.581.161, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 17 de outubro de 2007 e; Apelação Cível nº 70.021.067.954, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, julgado em 28 de novembro de 2007 (ANDRIOTTI, 2013, p. 341).

Em contrapartida, notar-se-á a proteção à Liberdade de Imprensa, no qual estaria em polo diverso pessoa com direitos de personalidade supostamente atingidos devido a notícia veiculada, mas conforme o padrão seguido pela reportagem, não restou dúvida da correta diligência e do ilibado uso da Liberdade de Expressão e exercício do Direito de Informar.

Em direto contraponto ao caso da Escola Base, encontra-se o julgamento da Apelação Cível nº 75.900-4 no Tribunal de Justiça de São Paulo, pois houve mera divulgação de fatos que envolveriam a despeito de pontuais apurações procedidas pelo inquérito policial (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160). Assim explicitado nesse trecho, apoiado inclusive em Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini:

ODUVALDO DONNINI e ROGÉRIO FERRAZ DONNINI percebem que “não constitui abuso no exercício de direito de informar, quando a notícia jornalística se limita a reproduzir fatos insertos no inquérito policial”, cf *Imprensa livre*, dano moral dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil, cit., pp. 111-2. No mesmo diapasão: “Não constitui abuso no exercício do direito de informação a reportagem jornalística que se limita a reproduzir fatos constantes de inquérito policial, embora tenha aludido a ‘furto’ e ‘roubo’, quando se trataria de apuração de ‘apropriação indébita’” (TJ/SP, Ac. unân. 2ª Câmara. Direito Privado, ApCív. 75.900-4 – comarca de São Paulo, rel. Des. Cezar Peluso, j. 29.6.99, in *Lex-JTJ* 220:88 apud FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160).

Conforme julgamento, também pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em Apelação Cível nº 274.956-1, recordando político que professara demasiado moralismo e, posteriormente, foi surpreendido, através de veiculação midiática, comprovando sonegação fiscal. O que comprovadamente se torna uma informação de relevante interesse público (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160). Consonante ao fragmento do julgado:

Ao divulgar fatos de sonegação fiscal em que se trata de notícia verdadeira, reportagem comum, mero repasse de informações obtidas de forma lícita, não cabe indenização por dano moral, pois nenhum ilícito cometeu a empresa jornalística (TJ/SP, Ac. unân. 2ª Câmara. Cív., Ap.Cív. 274.956-1, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 19.2.97, in *Revista dos Tribunais* 740:296 apud FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 160).

Conclui-se este tópico, com a finalidade precípua de demonstrar a flexibilização necessária da Liberdade de Imprensa e dos Direitos de Personalidade, conforme a pessoa a quem está sendo direcionada a atividade jornalística, bem como o fato desta atividade, ao mesmo tempo se fazer necessária e possuir imenso poder e dever de responsabilidade. O fato de se expor um fato de interesse público, sendo de pessoa notória ou pessoa privada que tornara-se pública devido a notícia, faz com que a atividade de jornalista empenha papel primordial e indispensável a atuação democrática e realista no mundo moderno.

CONCLUSÃO

Desta forma, é inquestionável que a difusão da informação é importante, tomando papel ímpar na sociedade democrática, sendo esta garantidora do exercício democrático através da livre manifestação do pensamento ampliando o direito de informação à uma perspectiva positiva e passiva, no sentido de ter direito a informar, tanto quanto de ser informado, bem como visa restringir a atuação política dos representantes através da opinião pública. Porém ao se deparar com a colisão entre este e o direito à imagem, e quando se refere a imagem se quer dizer ao âmbito mais geral do conceito tangenciando a dignidade da pessoa humana, se trata de um direito demasiadamente frágil e de difícil reparação, no qual a situação pode ser agravada quando se busca observar a condição dos meios de comunicação, na qual estes se revestem de boa-fé objetiva como veracidade do conteúdo por ela difundido.

Deve-se analisar e pesar os limites da liberdade de imprensa quando concorrentes à função social do direito à informação, respeito à dignidade da pessoa humana e os impactos do dano injusto sobre questões não julgadas ou difundidas com falhas, pois a ocorrência em erros pode acarretar uma pena social eterna ao indivíduo, sendo praticamente impossível se voltar ao *status a quo*.

Sendo dessa maneira, tão importante o estudo e aplicabilidade pelos magistrados do princípio da proporcionalidade dos princípios constitucionais quando necessária a ponderação diante da “antinomia real”.

O que se deve ter em mente é que os órgãos de imprensa na utilização de seus meios quando confrontados com o particular demonstrarão desigualdade e sobrepujança sobre este, principalmente ao se falar de pessoas que se tornaram públicas eventualmente em virtude de evento específico, pois esta se mostrará hipossuficiente, pois mesmo quando seu direito de resposta for garantido, sua voz terá repercussão modesta ou insignificante.

Contudo não se deve analisar os meios midiáticos como um Leviatã, supremo e impiedoso, que visa, por meio de informações sempre errôneas e parciais, obter lucro com a atividade empresarial que possui o objetivo exclusivo de divulgar informações que prejudicam terceiros. Muito pelo contrário, o papel da imprensa se mostra muito maior, uma vez que esta possui uma função institucional, reservada não somente ao desenvolvimento da personalidade sócio individual (indiretamente garantidora da Liberdade de Expressão), mas exteriorização inequívoca da livre manifestação do pensamento, um dos pilares fundamentais

à base de uma sociedade pautada na sócio democracia, garantida pelo regime jurídico supremo da nação brasileira, a Constituição Federal de 1988.

O que se restará, por conseguinte, é a utilização da máquina judiciária a fim de dirimir os conflitos perante o caso concreto, procurando aplicar o melhor interesse, ora devendo garantir o direito de informação, assegurando o interesse público daquela notícia, ora entendendo prejuízo a parte que se encontra como objeto do fato narrado, devendo sua vida privada e sua intimidade serem preservadas em detrimento do interesse público ou quando da aplicação do direito ao esquecimento, onde o magistrado afirmará que mesmo sofrendo novamente veiculação por parte da indústria midiática, aquela situação não encontra-se mais em interesse social ou não possui mais relevância por sua falta de atualidade.

REFERÊNCIAS

ANDRIOTTI, Caroline Dias. A responsabilidade civil das empresas jornalísticas. In: SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto, 1994 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville: Bildung, 2010.

BUENO, Francisco da Silveira, 1956 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. Conselho Federal de Justiça. O direito ao esquecimento pode ser assegurado por tutela judicial inibitória. **CJF: Enunciado 576**. VII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/821.576>>.

—. Superior Tribunal de Justiça. Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito. **Jusbrasil**. 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-boa-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areas-do-direito>>.

—. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **ADPF 130**. Plenário. Arguente: Partido democrático trabalhista – PDT. Arguido: Presidente da República; Congresso Nacional; Federação nacional dos jornalistas profissionais – FENAJ; Associação brasileira de imprensa – ABI; Artigo 19 Brasil. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=130&classe=ADPF&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>.

—. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação. **Ap 0021776-76.2005.8.26.0068**. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelante: João Dias Pais de Melo. Apelado: Tv Omega Ltda. (Rede Tv!). Relator: Teixeira Leite. Barueri: 2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RI0029YCE000>>.

CALDAS, Pedro Frederico, 1997 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus Liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Informação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVERO, José Martinez de Pisón, 1997 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2001.

CASO escola base: rede globo é condenada a pagar R\$ 1,35 milhão. **Pragmatismo Político**. [Online] 2012. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2012/12/caso-escola-base-rede-globo-e-condenada-pagar-r-135-milhao.html>>.

DICIO. Honra. **Dicio Dicionário de Português Online**. [Online] 2017. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/honra/>>.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. V, 7.

DOTTI, René Ariel, 1980 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRREIRA, Pinto, 1989 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GUEDES, Luiza Helena da Silva. Direito ao esquecimento. **Conteúdo jurídico**. [Online] 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-ao-esquecimento,56128.html>>.

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

KAYSER, Pierre 1996 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. Direito à liberdade de imprensa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2000.

LIMA, Venício A. de. **Liberdade de expressão x liberdade da imprensa direito à comunicação e democracia**. São Paulo: Publisher Brasil, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. T.1. Campinas: Bookseller, 2000.

—. **Tratado de direito privado**. T.7. Campinas : Bookseller, 2000.

RAMOS, Mary Cristiane Soares Neto. Tutela inibitória. **Boletim Jurídico**. [Online] 2011. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2242/tutela-inibitoria>>.

REALE, Miguel, 1996 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REGO, Giancarlos Coutinho do. Direito ao esquecimento: tutela da memória individual na era da informação. **Ambito Jurídico**. [Online] 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16578&revista_caderno=7>.

SELEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2011.

SILVA, José Afonso da 1996 apud GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.