



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Liberdade de imprensa e inviolabilidade da vida privada

Elisabeth Westphal Chi Delphim

Rio de Janeiro
2012

ELISABETH WESTPHAL CHI DELPHIM

Liberdade de imprensa e inviolabilidade da vida privada

Artigo Científico apresentando como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

LIBERDADE DE IMPRENSA E INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA

Elisabeth Westphal Chi Delphim
Graduada pela Universidade Estácio
de Sá

Resumo: O artigo objetiva abordar os direitos fundamentais da vida privada e da liberdade de imprensa, a ocorrência do conflito aparente de normas causado na casuística, meios para sua resolução e a influência de um direito sobre o outro.

Palavras-Chave: vida privada, conflito, direito fundamental, informação, imprensa, direito, conflito, princípio, ponderação.

Sumário: Introdução. 1- Desenvolvimento; 1.1 – Abordagem Constitucional; 2.- Resolução de conflito aparente de normas fundamentais; 2.1- Interesse público e vida privada; 2.2 – Efeitos da mídia na vida privada; Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo pretende discutir sobre a Liberdade de Imprensa e inviolabilidade da vida privada, com base na Constituição da República Federativa do Brasil, abordando os princípios da liberdade de expressão, bem como do princípio do direito à honra, imagem e intimidade

Tais direitos fundamentais estão previstos na Constituição da República no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), nos incisos IV, IX, X do artigo 5º(Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) e no artigo 220 da Carta Magna.

Não obstante mereceram especial proteção do legislador constituinte no art. 60,§4º, I, que dispôs acerca da impossibilidade de proposta de emenda constitucional tendente a abolir os direitos fundamentais do texto constitucional.

Nesse sentido, o primeiro objetivo deste trabalho é abordar a evolução entre o direito de liberdade de expressão e os direitos da personalidade diante da vida moderna e a forma como interagem tais direitos e até que ponto devem ser considerados conflituosos na casuística, uma vez que não se sobrepõem um ao outro.

Com efeito, apresenta a resolução encontrada diante da colisão entre dois princípios fundamentais, os quais, além do mesmo status, possuem igual natureza. No caso concreto, devem ser utilizados recursos às regras interpretativas a fim de resultar equilíbrio entre os dois direitos, o de informar sem invadir a esfera privada do indivíduo.

Observa a relativização do direito à privacidade perante o interesse público em caso de divulgação de notícias acerca de pessoas públicas e notórias, além de analisar os efeitos da mídia e a dimensão que tomam certos assuntos perante à sociedade. , .

A metodologia a ser desenvolvida nesse artigo será o método descritivo explicativo, com fundamento na Constituição da República, legislação referente ao tema, obras literárias, artigos especializados em jornais, revistas, internet e jurisprudência, com o fim de indicar a solução encontrada para o conflito aparentes de normas apresentado na casuística.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

Inicialmente, é necessário tecer considerações acerca da origem e evolução dos direitos da personalidade e da informação para compreensão da razão do constituinte originário as ter considerado fundamentais à sociedade.

Há de ser observado que todas as conquistas da história do direito somente puderam ser alcançadas mediante muitas lutas, mesmo porque a ideia de indivíduo, como ente diferenciador da sociedade foi lenta aquisição da sociedade.

A noção da personalidade em si remota o direito Romano onde o homem já era considerado *persona* do nascimento com vida, independente de lei ou condição social.

A partir do pensamento filosófico grego, a natureza humana foi reconhecida com autonomia e a concepção de lei passa a ser considerada forma de ordenação que tem origem e fim no próprio homem, perdendo o caráter anterior de divindade.

Claudio Godoy¹ nota que durante o Iluminismo e Liberalismo dos séculos XVIII e XIX os direitos da personalidade se firmaram graças as diversas correntes de pensamento em prol da valorização do homem como ser humano intrínseco em si. Nessa época foi reconhecido o homem como ser dotado de razão, dignidade, capaz de se autodeterminar.

Cumprе salientar que foi após a 2ª Guerra Mundial, com a Constituição Alemã (*Die Grundrechte*) em 1949 que, preocupados com as consequências trazidas pela guerra, o capítulo primeiro foi reservado aos direitos fundamentais. O artigo primeiro dispôs, [...]” a dignidade do homem é sagrada e constitui dever de todas as autoridades do Estado seu respeito e proteção”[...].

A evolução dos direitos da personalidade foi progressiva no tempo até o ponto de distinguir na pessoa humana o elemento incorpóreo de dignidade. Esta, como acentua Canotilho², enfeixa os direitos da personalidade, os direitos fundamentais do indivíduo e consagra a afirmação de integridade física e espiritual do homem, garantindo o desenvolvimento de sua personalidade e a defesa de sua autonomia individual.

Tal ocorrência importou em grande inovação, pois até então, a Lei Civil de 1900 desconhecia qualquer direito da personalidade.

¹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.p. 10-11.

² CANOTILHO *apud*.GODOY, op. cit.p.11

A dignidade, como salienta Edilson Pereira de Farias³ trata-se de conceito aberto que tem como valor básico a pessoa humana e traduz-se, juridicamente na esteira da distinção entre valores e princípios, pilar do reconhecimento dos direitos da personalidade na Constituição da República Federativa do Brasil.

Para conceituação dos direitos da personalidade importa, em primeiro momento, não confundir com a noção da personalidade em si, uma vez que esta não é um direito, mas como Maria Helena Diniz⁴ afirma, [...]” A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é”[...].

Assim, devem ser considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, resguardado no artigo primeiro da Carta Maior como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. São direitos inatos, emanados diretamente da condição humana, embora sua proteção ocorra pela tutela de bens específicos, como a honra, a intimidade, a imagem da pessoa, isto é, à vida privada.

A privacidade tutelada pelo legislador constituinte, consoante assinala Pedro Frederico Caldas⁵, [...]“só fazem sentido no relacionamento social do indivíduo, pois liberdade, honra, intimidade, identidade só fazem sentido como fenômenos emergentes da vida em sociedade, de relações intersubjetivas”[...].

Com efeito, a Constituição da República tratou dos direitos individuais no art. 5º, X, integrando os direitos em único articulado, assevera que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito á indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

³ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.p. 45-50.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1, p.81.

⁵ CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.21.

Embora tenha a Lei Magna se referido expressamente a tais direitos individualmente, há hesitação da doutrina quanto ao seu reconhecimento como realidades normativas diferentes, influência do direito norte-americano que os disciplina de forma indistinta sob o signo do *right of privacy* (direito á privacidade).

Do entendimento que direito à honra, intimidade e privacidade pertencem a esfera privada do indivíduo, cabe breve esclarecimento.

A honra compreende em seu significado noções como virtude, probidade, autoestima, dignidade, consideração, mas também boa fama, bom nome, a reputação que o indivíduo se atribui. A tutela da honra consiste no direito de não ser molestado, injuriado ou lesado na sua dignidade ou consideração social, está presente tanto na legislação constitucional (art. 5º, X), como em previsão infraconstitucional na esfera civil (art. 20 c.c. 21).

É um bem do próprio homem direcionado para moral, valores. Miguel Reale⁶, sobre conduta moral, escreveu que [...]“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.”

A honra admite a divisão em uma vertente interna (honra subjetiva) e outra externa (honra objetiva). A honra subjetiva está relacionada com a questão do próprio eu, sobre o sentimento que o indivíduo tem sobre si mesmo. Já a honra objetiva é voltada para sociedade, é relativa à ideia que as pessoas fazem umas das outras, boa fama, respeito dentro da sociedade.

Quanto ao direito á imagem, a doutrina aponta no sentido de ser direito tutelado alheio do ordenamento jurídico em decorrência da disposição que mereceu no inciso X da Constituição da República. Encontra seu fundamento na característica da

⁶ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 396.

disponibilidade e nesse ponto, não raro, o uso indevido da liberdade de imprensa encontra limite na vida privada dos indivíduos. Este direito engloba não só os componentes físicos, mas também morais presentes na imagem de uma pessoa. Consiste no direito que a própria pessoa tem sobre a projeção de sua personalidade física ou moral em face da sociedade, na forma como se identifica no meio social.

Para Pontes de Miranda⁷, o direito a imagem seria o [...]”direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente.”

A análise dos incisos V, X e XXVIII da CRFB demonstra a tutela de dois aspectos do direito à imagem, a imagem retrato e a imagem atributo. A imagem retrato se refere ao retrato físico da pessoa e a imagem atributo do retrato social do indivíduo. Define Vidal Serrano⁸ que “a imagem, assim, deixa de ser o retrato, a exteriorização da figura para, em outro campo, pretender ser o ‘retrato moral’ do indivíduo, da empresa, do produto, seu caráter”.

Tal direito não se confunde com a honra, tanto que o direito de imagem pode ser violado sem que haja afetação da honra. É vedado o uso da imagem retrato de uma pessoa sem o seu prévio consentimento, pois trata do reflexo da identidade física e de suas características. A imagem atributo se relaciona com a imagem feita de determinada pessoa no meio social seja pessoa física ou jurídica.

No que tange ao direito à intimidade e o direito à privacidade, parte da doutrina os trata como sinônimos, no entanto, há outros que defendem a distinção entre tais direitos, conceituando intimidade como algo a mais que a privacidade.

⁷ PONTES DE MIRANDA *apud* CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997. p.43.

⁸ SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997. p.97.

A intimidade seria o espaço individual intransponível, secreto do indivíduo, o qual somente a ele diz respeito, rejeitando qualquer interferência pública ou privada. Já a privacidade consistiria nas particularidades, resguarda as relações externas ao próprio núcleo familiar, afastando qualquer interferência do conhecimento público⁹.

Há muitos aspectos do indivíduo que ele não quer que sejam explanados ou devassados, como dados pessoais, confidência, recordações, relações familiares, atividades negociais, entre tantos outros, que se tutelam tanto os direitos do indivíduo a estar só, como também o seu desejo de afastar do sentido alheio os acontecimentos dentro e fora de seu domicílio.

Nesse contexto, observa Diogo Leite de Campos¹⁰:

[...] a pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta de sua morada, corre as cortinas. Na rua, nos edifícios público, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada; veste-se, manifesta-se, como entender sem que os outros possam invadir essa esfera (salvo ofensa de seus direitos).

Com efeito, em prioridade ao objetivo deste estudo, a privacidade pode ser entendida de modo geral como a tutela que garante uma ausência de devassa na esfera do indivíduo, mesmo diante da exposição da vida profissional e social.

Diante da abordagem dos direitos da personalidade como um todo, há de ser tocado em outro direito fundamental, o direito à informação, base da tutela do direito da imprensa na legislação constituinte, conforme prevê o artigo 5º, inciso IV.

A liberdade de pensamento, matriz da liberdade de informação, envolve um primeiro momento interno quando se forma o pensamento e outro externo, em que se o expõe. No primeiro, o homem tem a faculdade de pensar livremente, bem como, de manifestar o que sinta e pensa, seja lá sobre o que for, alcançando a sua própria opinião.

⁹ GUERRA, Sidney. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.46-47.

¹⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito da personalidade*. Coimbra: Almedina, 1995. p.97

Nas palavras de Gilberto Jabur¹¹, o pensamento [...] “consiste na atividade intelectual através da qual o homem exerce uma faculdade de espírito, que lhe permite conceber, raciocinar ou interferir com o objeto eventual, exteriorizando suas conclusões mediante uma ação.”

Sob esse aspecto, a Constituição Federal no artigo 5º resguarda como um todo invioláveis a liberdade de consciência e de crença no inciso VI e dispõe a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística e científica no inciso IX e art. 220. Portanto, a nível constitucional, o direito positivo brasileiro garantiu o direito de informar, a liberdade de pensamento, opinião e o acesso a esta informação e comunicação.

Há de se notar que o legislador brasileiro acompanhou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 que estatuiu no art. 19, como garantia de liberdade de opinião, [...] “sem interferências, ter opiniões e de procurar receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Aderiu também o Brasil à Convenção Americana (Pacto de São José da Costa Rica) em 22 de novembro de 1969 que consagrou a liberdade de expressão e de opinião como a “de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda a índole, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio eleito”.

Portanto, o duplo aspecto da liberdade de informação se revela em um primeiro momento no direito do indivíduo de informar, de comunicar, exteriorizando a sua opinião e no segundo momento, em direito coletivo que se traduz no direito da sociedade de ser bem informada.

¹¹ JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.148.

Consoante ensina José Afonso da Silva¹², [...] “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado”.

Em virtude das transformações ocorridas nos meios de comunicação e da globalização o direito individual da liberdade de informar de outrora como direito subjetivo do indivíduo manifestar o próprio pensamento teve como resposta feição coletiva, isto é, o direito de ser informado, contexto este que se insere a liberdade de imprensa.

Porém, como todo direito não absoluto, encontra limites no direito individual à vida privada, bem assim naqueles atrelados ao interesse público dos indivíduos da sociedade.

2. RESOLUÇÃO E CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Os princípios da liberdade de informação e da inviolabilidade da vida privada enfrentam problemas em seus limites fronteiriços. Até onde a imprensa pode minar em busca de dados sem que a intimidade alheia seja atingida? Há um princípio mais valioso que o outro?

É frequente casos em que a veiculação de notícias, críticas, opiniões se oponham à vedação da invasão da intimidade ou da privacidade da pessoa humana. Hipóteses em que a informação detalha aspectos pessoais do indivíduo sem seu consentimento, imagens sem autorização, como tantas outras que exigem do intérprete o questionamento acerca da prevalência de um dos direitos.

Para Celso Ribeiro Bastos¹³ [...]“a Constituição corresponde a um todo lógico, onde cada provisão é parte integrante do conjunto, sendo assim logicamente adequado,

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p.218

se não imperativo, interpretar uma parte à luz das previsões de todas as demais partes”[...].

Logo, é preciso, antes de qualquer coisa, analisar o texto constitucional de forma harmônica. Como frisa Sérgio Cavalieri Filho¹⁴, [...] “princípios (constitucionais) aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abduque da pretensão de interpretá-los de forma isolada e absoluta”[...].

Fundamental salientar a ausência de hierarquia entre tais princípios por serem de igual dignidade constitucional e possuírem o mesmo grau de importância na ordem democrática da sociedade brasileira, dos quais ela não pode prescindir.

Diante da concorrência entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa na casuística, a cessão de um direito em prol do outro deve ser de forma mínima sem que haja exclusão recíproca. Ao contrário das regras, comandos de definição e com natureza biunívoca, adverte Luiz Roberto Barroso¹⁵:

[...]os princípios se comportam de maneira diversa. Como comandos de otimização, pretendem eles ser realizados da forma mais ampla possível, admitindo, entretanto, aplicação mais ou menos ampla de acordo com as possibilidades jurídicas existentes, sem que isso comprometa sua validade.

É chamado de antinomia¹⁶ o conflito entre duas normas, princípios, ou entre uma norma e um princípio geral do direito. Esse fenômeno ocorre quando existe oposição entre duas normas contraditórias, de forma total ou parcial, emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo.

A antinomia real ocorre quando a remoção do conflito não puder ser alcançada através de critérios hierárquico (lei superior derroga a inferior), cronológico (lei posterior derroga a inferior) e da especialidade (lei especial derroga lei geral), dando

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 149.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7.ed. São Paulo: Alas, 2007. p. 103.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direitos constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 358.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 428.

ensejo a uma lacuna de regras que será resolvida lançando mão de outras regras ou princípios jurídicos, derogando a norma que gerou o conflito ou através da equidade.

Nesse ínterim, na análise dos conflitos de direitos fundamentais, o princípio da unidade da Constituição e o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais assumem especial relevo.

O princípio da unidade da Constituição propugna pela interpretação das normas constitucionais como um todo harmônico, afastando-se eventuais antinomias. Nesse sentido, as referidas normas formam um sistema coordenado, determinando que no caso de normas colidentes a solução deve se basear em um esforço de otimização e harmonização das normas constitucionais.

Essa harmonização, a ser realizada pelo intérprete, deve ocorrer de forma que nenhuma das normas perca sua eficácia, ou seja, a antinomia demonstra-se apenas aparente, devendo o intérprete buscar o equilíbrio entre as normas e garantir-lhes eficácia.

Nesse sentido, ensina Luis Roberto Barroso¹⁷:

O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões – reais ou imaginárias – que existam entre normas constitucionais e determinar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel da harmonização ou “otimização” das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas.

A exigência do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais determina que estas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a obterem o maior nível possível de eficácia diante das circunstâncias de cada caso.

Disso resulta o entendimento de que as normas constitucionais têm eficácia jurídica e são imperativas, podendo seu cumprimento ser exigido de forma coercitiva. As normas de direitos fundamentais são também dotadas de força vinculante e sua

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 200.

pretensão de eficácia - produção de efeitos no mundo real – também pode ser exigida perante o Poder Judiciário¹⁸.

Acrescentado a isso, a ordem constitucional consagra uma pluralidade de valores e ideias, tornando-se, assim, seio de normas potencialmente colidentes. Isso resulta de uma sociedade democrática e plural, consagrando opções políticas variadas e muitas vezes antagônicas.

No âmbito dos direitos fundamentais esse tipo de conflito se revela especialmente comum, por serem normas abertas e variáveis passíveis de gerar inúmeras tensões, pois estabelecem princípios abstratos da norma. Robert Alexy¹⁹ determina até que [...]“não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais e também um tal não pode existir.” Devido a essas considerações, torna-se indiscutível que os direitos fundamentais não são absolutos, pelo contrário, são dotados de certa relatividade.

Dessas considerações surgem diversos questionamentos sobre os limites a serem considerados para que a relatividade dos direitos fundamentais não lhes retire a eficácia, o respeito aos princípios da unidade da constituição e da máxima efetividade nos casos de tensão onde a realização de um direito fundamental implica na restrição de outro direito igualmente fundamental.

Nesse aspecto, duas características relativas ao conflito de direitos fundamentais devem ser consideradas. A primeira consiste na indagação se os critérios tradicionais para a solução de antinomias - critério cronológico, hierárquico e da especialidade – são também suficientes para a resolução dos conflitos de direitos fundamentais.

¹⁸ ALEXY, *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 217, p. 67-79, jul./set. 1999.

¹⁹ Id. Ibid. p. 68.

Em resposta, tratando-se de normas constitucionais contemporâneas e de mesma hierarquia, elimina-se assim a aplicação dos critérios tradicionais, exigindo critérios hermenêuticos mais abertos e flexíveis para se compatibilizarem aos conflitos de direitos fundamentais.

Jane Reis Gonçalves Pereira²⁰ ressalta a não aplicabilidade dos critérios tradicionais, “Desses aspectos inerentes às colisões de direitos fundamentais deflui uma conclusão sempre lembrada em doutrina: os conflitos que os envolvem não podem, normalmente, ser resolvidos recorrendo aos critérios clássicos de resolução de antinomias...”

Em segundo lugar, as situações de tensão entre direitos fundamentais, em geral, só são identificadas na casuística, ou seja, as normas abstratamente se mostram compatíveis, mas diante do caso concreto, assumem posições de superposição, demonstrando-se incompatíveis no contexto fático e probatório do processo. Assim, a coerência jurídico- normativa deve ser alcançada em sede de direitos e garantias individuais

A liberdade de imprensa e o direito à vida privada são comandos de eficácia absoluta, ou como refere Maria Helena Diniz²¹, [...] “normas intangíveis, não admitindo contrariedade legislativa ordinária, tampouco através de emenda constitucional, iniciativa que esbarraria na previsão dos art. 60 § 4º, IV e 34, VII, “a” e “b”, da CRFB.”

De outra forma, se por um lado, o art. 5º, IV da Lei Maior fixa a livre manifestação do pensamento, em seu art. 220, § 1º proíbe qualquer lei de causar embaraço à plena liberdade de informação jornalística, sem deixar de ressaltar sobre esta liberdade com a transcrição “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

²⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 229.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Eficácia Constitucional e seus efeitos*. 3. ed. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 108.

A observância do disposto mencionado se refere à inviolabilidade da vida privada, tanto que o constituinte não olvidou em traçar vários princípios a serem observados pelas emissoras de rádio e televisão, no que tange as formas de divulgação de informações, devendo elas respeitar aos valores sociais e éticos da pessoa e da família (art. 221, IV, CRFB).

Nesse diapasão, a atividade informativa tem, portanto, limite na frase final do art. 220, § 1º da Constituição Federal, ou seja, nos direitos personalíssimos. Essa solução não sacrifica nem ameaça o pluralismo político e ideológico da imprensa, a qual encontrará óbice no respeito aos valores humanos e correta inteligência do interesse público, determinando no campo prático a linha de raciocínio a tomar.

A divulgação da informação não pode atentar contra direitos da personalidade com intuito de alimentar propósitos sensacionalistas, mas deve se ater à sua função primordial de noticiar fatos sem tendências ideológicas, políticas ou religiosas.

Por outro lado, não seria coerente que o atributo “pensar” ficasse confinado ao intelecto ou não teria serventia para o homem ou à sociedade. A linguagem humana tem, evidentemente, em função do seu destacado emprego, significado superior entre as formas de manifestação do pensamento humano, devendo ser respeitada a exposição de idéias e opiniões, doutrinas e críticas correlatas ao pluralismo político, porém, sem esbarrar em direito alheio.

Portanto, a liberdade de expressão reflete a participação do indivíduo no seio social, podendo enobrecer ou denegrir o homem face ao poder que possui. Se por um lado não se pode olvidar da origem da vedação ao direito à censura (art. 5º, IX), no que tange à época ditatorial, a imprensa também não pode ser omissa ou tendenciosa.

Ainda quanto a restrição à liberdade de expressão, vale ser citada a vedação do anonimato (art. 5º, IV, CRFB), ressalvando o caso de ameaça ao exercício profissional

(art. 5º, XIV). Da mesma forma, qualquer atividade de censura que pretenda desvendar o que será objeto de divulgação é proibida, nos termos de parte final do art. 5º, inciso IX c/c art. 220, ambos da Constituição Federal.

Com efeito, a liberdade de expressão ganha relevo através da atividade informativa, podendo adquirir grande alcance auxiliada pelos veículos de comunicação cada vez mais modernos. Nesse diapasão, não se pode deixar de citar as palavras de Edílson Pereira Farias²², [...]“teria escasso valor sem a correspondente possibilidade de expressar-se ou difundir-se”[...].

De fato a imprensa possui fundamental importância na nossa sociedade, levando informação para as pessoas em geral e estabelecendo relevante serviço para a democracia. Por outro lado, os abusos devem ser contidos, pois se a imprensa por um lado é informadora, de outro, é formadora de opiniões.

Dentre as responsabilidades do jornalismo destacam-se a independência, a veracidade, a objetividade, a honestidade, a imparcialidade, a exatidão e a credibilidade²³. No desempenho dessa atividade, o jornalismo tem o dever de verdade, de noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos, pois um dos escopos da imprensa é informar o leitor tão honesta e objetivamente quanto possível.

A ação de informar de forma prudente e ética evita hipóteses de antinomias surgidas em face dos direitos da personalidade, com especial atenção às consequências de sua atividade a fim de se obstar o que alguns autores convencionaram chamar de “efeito pelourinho” de que são vítimas pessoas em favor de quem o direito de resposta garantido nem sempre é eficaz.

Essa ressalva é necessária porque nem sempre se observa valores legais e éticos em função da nova realidade social. A imprensa se transformou em um

²² FARIAS,.op. cit. p.128

²³ BAHIA, Juarez. *Jornal, história e técnica*. São Paulo: Ática, 1990. p.9.

verdadeiro poder diante das desigualdades sociais mediante os veículos de comunicação de massa, muitas vezes, sobrepondo-se aos direitos dos cidadãos. Não há justificativa, senão o interesse social, para invasão da esfera íntima ou moral de qualquer indivíduo.

Assim sendo, em observância à dimensão de alcance dos veículos de comunicação hoje, torna-se frequente a violação da esfera íntima das pessoas pelo abuso de divulgação de notícias sem a responsabilidade e decoro exigidos pela profissão.

Sob esse aspecto, argumenta o professor Cavalieri²⁴: [...]“temos aqui (incisos supracitados) verdadeira reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos, como os direitos da personalidade em geral”.

A resolução destes conflitos é enfrentada pelos Tribunais por meio da técnica da ponderação de interesses, isto é, ocorre um sopesamento entre as circunstâncias fáticas de cada caso de modo a preservar a essência do direito a ser reprimido.

De tal modo é observado que diante da reiteração de fatos na casuística são considerados três aspectos para solucionar a aludida colisão, quais sejam, identificação dos direitos fundamentais, verificação da existência de reserva legal qualificada para questão e ponderação entre tais direitos.

A proporcionalidade é o princípio norteador do juízo de ponderação sopesando até que ponto o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se impõe diante de determinada informação revestida de interesse social.

Quanto ao juízo de ponderação, Gustavo Gonet Branco²⁵ afirma:

[...] liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio op cit. p. 104.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 210.

sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.”

As diversidades de relações intersubjetivas presentes na sociedade aliado a interesses econômicos e políticos ensejam conflitos entre o direito à privacidade e a liberdade de imprensa, as quais demandam a aferição sobre o legítimo exercício da imprensa no caso concreto em prol do direito personalíssimo alegado violado.

Assim, a ponderação deve ser considerada como método de avaliação de razões, contrarrazões e fatos relevantes, atribuindo pesos aos bens em colisão com base na proporcionalidade e não ao delineamento de conceitos e exceções.

2.1- INTERESSE PÚBLICO E VIDA PRIVADA

Como a vida privada é um dos pilares da liberdade necessária para a vida em sociedade, o conceito de privacidade seria a tutela da garantia de uma esfera de não devassa da vida do indivíduo, mesmo quando exposto às contingências da vida social e profissional, pois a pessoa não é só privada em seu lar, mas também nas ruas. A proteção abrange o direito de estar só, manifestações intelectuais e acontecimentos, mesmo além de seu domicílio, que queira subtrair de sentidos alheios.

Com efeito, o direito à privacidade é entendido por alguns doutrinadores como distinto do direito à intimidade em razão da Carta Magna tê-lo tratado separadamente. Ao revés, para outros, a Constituição apenas tencionou tornar mais ampla possível a proteção à privacidade das pessoas.

Para dirimir tal dúvida deixada pelo dispositivo, José Afonso da Silva adota a expressão direito á privacidade em sentido amplo, abrangendo todas as manifestações

da vida privada e íntima das pessoas. Para ele²⁶, a privacidade è [...] o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito.”

Por outro lado, tal discussão não pode prescindir da verificação de quem seja a pessoa envolvida para demarcar até onde vai a esfera de sua privacidade. Há certas hipóteses em que se deve distinguir o direito da personalidade da pessoa envolvida e o direito de informar.

Nesse caso, enquadram-se as pessoas públicas e notórias, como os políticos, que por gerir ou representar a coisa pública por vontade popular tem a possibilidade de limitação a seus direitos de personalidade ampliada.

A divulgação de atos ou decisões dos agentes públicos não pode ser considerada um abuso da liberdade de imprensa, desde que não se trate de matéria reservada ou sigilosa e a crítica seja fundada no interesse público. Por óbvio, fatos concernentes à vida estritamente pessoal ou familiar do agente político estão alheios a essa liberdade, salvo ostentem relevância ou interesse do conhecimento público.

Da mesma forma que os políticos, há pessoas que por sua notoriedade em qualquer campo possuem sua esfera de privacidade reduzida, o que também atinge as pessoas a elas ligadas, como seus familiares. Todavia, ainda há uma área inviolável representada por sua vida privada no ambiente familiar, não se concebendo que possa ser afrontada para fins exclusivamente publicitários, pois não haveria interesse público na sua exposição.

O interesse público em apresentar fatos da vida privada de pessoas comuns é avaliado em âmbito do interesse à comunidade, diante de fatos relevantes concernentes

²⁶ SILVA. op. cit. p. 183.

a interesse cultural ou científico por exemplo. Diante de descobertas médicas ou doenças raras se sobrepõe o interesse coletivo acerca de seu conhecimento da pessoa comum. Contudo, mesmo o fato específico só pode ser objeto de revelação enquanto perdura o interesse público na questão envolvida. Não se permite sua indefinição no tempo²⁷.

No que tange aos crimes, estes fogem da esfera individual do indivíduo, pois em tese se revelam como de interesse social, pois representa a violação de regra de convivência imposta à sociedade, envolvendo também a segurança pública. Todavia, tal permissão não é ilimitada, a revogada lei de imprensa (Lei 5.250) já vedava o interesse público à divulgação de fato delituoso cujo autor já tivesse sido condenado.

Assim, o interesse público deve ser moldado de acordo com os interesses individuais representados no caso concreto e das pessoas e fatos envolvidos e não ser utilizado como argumento para encobrir notícias sensacionalistas, sem qualquer valor público ou social a ensejar sua veiculação.

2.3–EFEITOS DA MÍDIA NA VIDA PRIVADA

A mídia é o veículo ou meio de divulgação da ação publicitária. Ocorre que ela não só anuncia, insinua produtos e veicula ideias, mas também ideais. E são esses ideais que devem estar alheios à tarefa de informação, pois podem ser usados com finalidades escusas a seu propósito.

Há que se refletir acerca da relevância da análise dos textos publicados em qualquer mídia, pois podem dilatar o alcance da argumentação ou diminuir a amplitude de releitura do mundo, a depender do escopo do emissor das mensagens. Nem sempre é

²⁷ GODOY, op. cit. p. 74-75.

fácil perceber o objeto de explanação do emissor, pois não raro seu objeto ludibria o receptor que acompanha sua linha de raciocínio. Percebe-se de pronto que nem sempre a gama de argumentos, enfoques e informações acompanham o fato relatado, demonstrando a real influência que a ferramenta da informação pode desencadear.

Sob esse aspecto, não se pode negar que a mídia influencia opiniões, já que sempre haverá uma ideia plantada por um comunicador que pode apresentá-la de forma fragmentada para anunciar somente aquilo que lhe interessa, ato este capaz de alterar propositadamente a realidade e padronizar pensamentos, criando um contexto manipulável e de fácil absorção para os interesses sociais e/ou políticos.

Hodiernamente, diante da tecnologia turbinada, sobretudo por meio da *internet* e televisão, o rápido aperfeiçoamento e transformação da mídia é maior que a capacidade do ser humano de assimilar as mudanças da nova era. Com efeito, a linguagem jornalística não se reduz à normatização escrita, mas também ao esforço de entender como a recepção da comunicação ocorre nos vários níveis sociais da população diante do descompasso entre o nível cultural dos divulgadores e o nível cultural da sociedade em geral.

Seja pela internet, rádio, televisão, jornais, revistas, a livre distribuição da informação vai acontecendo sem que sociedade dê conta dos conceitos formados a partir da leitura, não se sabendo se o bombardeio das informações é estratégia da própria sociedade ou consequência da globalização do meio, razão pela qual o legislador constituinte, com base na dignidade da pessoa humana, busca coibir abusos contra os direitos da personalidade.

Sem olvidar da importância da imprensa no contexto brasileiro, como já explanado, há de ser destacados os efeitos da fragmentação da informação traduzida pela opinião pública, principalmente quando o assunto é noticiado por todos os meios

de comunicação simultaneamente, com as mesmas opiniões e dados. Nesse caso fica estabelecida a verdade da mídia na convicção das pessoas, como ocorre no Direito Penal.

Diante do valor moral dos crimes, a mídia se concentra, dentre os inúmeros delitos ocorridos diariamente, naqueles que possam fixar a atenção do receptor, pois além de mais rentáveis manipulam a sociedade com uma verdade única, acrescido do juízo de valor divulgado, servindo a propósitos sensacionalistas.

Luiz Flávio Gomes²⁸ afirma que “Não existe “produto” midiático mais rentável que a dramatização da dor humana gerada por uma perda perversa e devidamente explorada, de forma a catalisar a aflição das pessoas e suas iras. Isso ganha uma rápida solidariedade popular”[...].

Um exemplo de grande publicidade dada aos crimes é o *Caso Nardoni*, no qual Alexandre Nardoni e sua mulher, Ana Carolina Jatobá foram denunciados pelo Ministério Público por suposta prática de crime doloso contra a vida da menor Isabela Nardoni, filha e enteada, respectivamente, dos acusados.

Antes da propositura da ação penal pública incondicionada, a mídia publicou diariamente, durante vários meses, informações sobre o caso, emitiu juízo de valor em todas as fases do procedimento criminal, e até mereceu divulgação o modo de como os réus se alimentavam dentro do sistema prisional. Tal fato ensejou a ocupação da entrada do prédio do casal pela população, acusando-os de homicídio, todavia, até aquele momento não havia qualquer prova incontroversa da autoria do casal no crime.

Os suspeitos perderam a liberdade antes mesmo de terem a prisão decretada, diferentemente de outros casos bárbaros ocorridos diariamente que por não merecerem a dúvida não são tão destacados por não darem Ibope.

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 386.

Tais fatos corroboram na assertiva de que o jornalismo investigativo retratado de forma parcial, com divulgação de nomes, imagens, interfere na vida privada dessas pessoas e de seus familiares, violando frontalmente o princípio da presunção da inocência, com total impossibilidade de defesa, consoante leciona Alexandre de Moraes:³⁶.

O princípio da presunção de inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pelo acusado (contraditório)[...].

Não obstante, o dever jornalístico deve se ater a informação verídica, de modo a informar sob os pilares da ética e cautela com fim de evitar que os réus explorados pela mídia sofram punição dúplice, pela mídia que forma opiniões na sociedade e pelo Poder Judiciário. O direito à vida privada em seu mínimo legal tutela o direito de se ter um julgamento imparcial, com eventual punição apenas pelo Estado, assegurado o contraditório e ampla defesa.

A opinião pública, por vezes, deslancha no desejo de fazer justiça pelas próprias mãos, considerando apenas os fatos noticiados em conformidade com os pensamentos de seu locutor, ignorando a justiça e as leis. Presentes nos julgamentos, na persecução contínua do agente, suposto violador da norma jurídica, a população parte para vias de fato, com violações múltiplas ao suposto agente.

Tais fatos configuram consequência direta pela veiculação da mídia utilizada sem cautela, em evidente desvio de sua função informativa e percussora da democracia no Brasil. Portanto, somente com uma imprensa cumpridora de seu papel, essencial na sociedade, há possibilidade de dirimir as antinomias geradas pelo conflito causado quando este direito esbarra no direito à privacidade dos indivíduos.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada em torno do tema proposto, há de se concluir todas as etapas abordadas com clareza, visando à compreensão geral do assunto.

A vida privada é necessidade intrínseca do ser humano, decorre dos direitos da personalidade e foi tutelada pela Constituição da República como direito fundamental baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão, direito de primeira geração é igualmente reconhecido como direito fundamental e uma imprensa livre representa grande papel para reforçar a democracia no Brasil.

Contudo, diante da vida moderna, os direitos da personalidade dos indivíduos dentro de uma sociedade em constante movimento sofrem constantes violações explícitas e implícitas, seja pelo bombardeio de informações pelos meios de comunicação em massa, seja em prol do interesse público.

O papel do Poder Judiciário é harmonizar tais direitos quando vão de encontro em situações concretas, não de forma a excluir um em prol do outro, mas de garantir a harmonia entre eles. Desse modo, é utilizado o método da ponderação de valores e com base no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, ao magistrado cabe o sopesamento entre o direito do indivíduo que reclama a vida privada e a influência da mídia traduzida na opinião pública.

Tal sistema se torna complexo quando são analisados os limites da imprensa e sua relação com a esfera íntima dos indivíduos, em razão da linha tênue que distingue tais direitos. Ganha relevo, na esfera penal, a cautela necessária da imprensa de modo a evitar o prejulgamento da opinião pública em casos repetidamente veiculados pela mídia, ocasionando a invasão da esfera privada dos indivíduos.

Em suma, a discricionariedade do Poder Judiciário deve ser ponderado, considerando as situações específicas de cada caso, sem que seja influenciado pela mídia ou opinião pública, sempre pautado na proporcionalidade e razoabilidade, por pura questão de justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. n. 217.jul./set. 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direitos constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BAHIA, Juarez. *Jornal, história e técnica*. São Paulo: Ática, 1990.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito da personalidade*. Coimbra: Almedina, 1995.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1949.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1988.

DINIZ, Maria Helena. *Eficácia Constitucional e seus efeitos*. 3.ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 1.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 7. ed. São Paulo, Atlas, 2007.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*-2.ed.São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Casal Nardoni: inocente ou culpado?*(parte 1). Disponível em:<http://www.ifg.com.br/public-hatml/article.php?story=20100315111040784>. Acesso em: 20 mar.2011.

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

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação infraconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.

PEREIRA, JaneReis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PONTES DE MIRANDA *apud* CALDAS, Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SOUZA, Rabindranath V.A. Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.