

Conflitos entre o Direito à Intimidade e à Vida Privada e o Direito à Informação, Liberdade de Expressão e de Comunicação

Juliana Grillo El-Jaick ¹

Com o advento da Constituição da República de 1988 alguns princípios passaram a nortear a conduta dos agentes sociais, para que o Estado Democrático de Direito não passasse por letra morta.

O princípio da liberdade de expressão, uma conquista tão ansiada pela sociedade após a era arbitrária do regime militar, foi consagrado pelo Poder Constituinte de 1988, que fez inserir em seu artigo 5º inciso que reafirma a importância da livre expressão do pensamento:

*Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

Ainda, quanto à liberdade de expressão, o constituinte reforça sua importância no artigo 220 e, por conseguinte, o livre exercício do jornalismo:

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.

¹ Juíza de Direito em exercício junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Não obstante a liberdade de expressão estar consagrada genericamente no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, o texto constitucional oferece ainda ampla proteção à liberdade de comunicação no inciso IX do mesmo artigo, o que possibilita inferir a distinção entre os conceitos:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

A garantia de liberdade de expressão objetiva a tutela da livre manifestação de pensamentos, ideias, opinião, crenças e juízo de valor; já a liberdade de comunicação tem como objeto a difusão de fatos e notícias.

A liberdade de expressão protege o livre compartilhamento de ideias entre os cidadãos e a liberdade de comunicação abrange as atividades de difundir notícias e de recebê-las, bem como o acesso, sem impedimentos, às fontes de informação, isto é, os direitos fundamentais de informar, informar-se e de ser informado, que encerram condições indispensáveis à existência e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Aos cidadãos, por um lado, indistintamente, é garantido o direito fundamental de acesso à informação, assegurado, autonomamente, no inciso XIV do artigo 5º da Constituição, que dispõe: “*é assegurado a todos o acesso à informação*”.

Por outro lado, a Constituição consagra também o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de evitar a supremacia, no caso em tela, do princípio da liberdade sem limites de imprensa. No mesmo artigo 5º, a CF estabelece nos incisos V e X:

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
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.*

Essas limitações impostas à liberdade de expressão e a necessidade de se respeitar a intimidade, honra e imagem das pessoas, à luz dos direitos e garantias constitucionais, colocam em cheque o duelo entre o interesse público e o interesse do público e culminam com diversas demandas judiciais intentadas diariamente.

Não obstante a extensão e amplitude dadas pela Constituição Federal de 1988 aos direitos de liberdade, de expressão e de comunicação, tal garantia não é absoluta, estando sujeita à modulação sistemática diante do cotejo de cada situação fática quando há outros direitos fundamentais em jogo.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948, a privacidade do indivíduo é um dos direitos humanos fundamentais a serem respeitados e assegurados.

Artigo 12º – Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei. (ONU, 2003).

DIREITO DE INFORMAR

O direito de informar, nos ensinamentos de José Afonso da Silva:

“O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que essencialmente se con-

cretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.” (SILVA, José Afonso; 2001, p. 259).

Para o citado autor, a liberdade de informação é “*o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular*” (SILVA, 2001, p. 244). E continua afirmando: “[...] *a liberdade de informação compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao sigilo profissional [...]*” (idem, p. 245).

O direito de informação envolve o direito de passar, receber e buscar informações, assumindo três feições: o direito de informar, de se informar e de ser informado. A vida social do indivíduo está dividida em duas esferas: a pública e a privada. A privacidade engloba os relacionamentos sociais que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, como, por exemplo: a vida familiar, o lazer e os segredos dos negócios. Dentro dessa esfera, formada por relações marcadas pela confidencialidade, insere-se a privacidade.

No que tange à liberdade de informação jornalística, leciona José Afonso da Silva, em sua obra Curso de Direito Constitucional Positivo:

“15.4 Liberdade de informação jornalística – É nesta que se centra a liberdade de informação, que assume características modernas, superadoras da velha liberdade de imprensa. Nela se concentra a liberdade de informar, e é nela ou através dela que se realiza o direito coletivo à informação, isto é, a liberdade de ser informado. Por isso, é que a ordem jurídica que lhe confere um regime específico que lhe garante a atuação e lhe coíba os abusos. A propósito da liberdade de imprensa cabe recordar estas palavras de Marx: “a imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado

que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorpora a que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual, no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria.” (...).” (Malheiros editores – 14ª edição – p. 239).

Todavia, há que se considerar que a liberdade de informação, como qualquer outro valor perante o ordenamento jurídico vigente, não pode ser exercida de forma absoluta, havendo que se atentar à ponderação de interesses, no sentido de se buscar qual deverá prevalecer naquela situação específica.

Isso porque encontra-se em jogo dois interesses de envergadura Constitucional: de um lado, o direito ao livre exercício da informação e, de outro lado, o direito à privacidade.

A grande tarefa do Direito, no Estado Democrático de Direito, é buscar a compatibilização desses valores, o que leva necessariamente a um processo de compressão de um determinado princípio em função da expansão de um outro, não em função de valores subjetivos, mas galgado na ordem jurídica.

Quando há uma colisão entre a liberdade de expressão e comunicação (artigo 5º, IX) e o direito de personalidade (artigo 5º, X), a ordem constitucional vigente autoriza implicitamente o Poder Judiciário a restringir qualquer dos direitos colidentes, segundo as técnicas da ponderação de valores no exame do caso *sub judice*.

COLISÃO ENTRE A INTIMIDADE E A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO – PONDERAÇÃO

Sempre que o exercício de um direito fundamental colocar o seu titular em choque com o exercente do outro direito fundamental, haverá uma situação de colisão de direitos, *in casu*, a liberdade de informação com a intimidade.

Tal restrição a direitos fundamentais implica necessariamente em uma relação de conciliação com outros direitos ou interesses constitucionais, exigindo, necessariamente, a ponderação dos direitos ou interesses em conflito.

Assim, sempre que estivermos diante de uma colisão entre direitos fundamentais, haverá que se mitigar um deles para que prevaleça, em cada caso concreto, a solução que melhor se harmonize com o sistema constitucional como um todo.

O princípio da proporcionalidade visa a coibir a violação do chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais. Este, consubstanciado naquilo que não pode ser violado, intangível, é o valor *dignidade da pessoa humana*. É nesse ponto que se verifica a utilidade da sua associação com essas funções básicas dos direitos fundamentais, que são meios a atender esse objetivo último e maior que a dignidade da pessoa humana.

É razoável, portanto, haver algum controle sobre a divulgação de reportagens pela imprensa, entendida em sentido amplo. Há que haver ética e dignidade.

Não há dúvida de que o único caminho para se evitar abusos e excessos nesse sentido é tomar como bússola jurídica o princípio da proporcionalidade, hoje aplicado em diversos julgados em nossos Tribunais superiores. A observância do princípio da proporcionalidade na resolução de casos concretos, como já por demais reconhecido pela doutrina e jurisprudência, exige o respeito a três diretrizes: a adequação de meios (exigibilidade), necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Com efeito, a liberdade de expressão e comunicação é valor essencial à proteção do regime democrático, na medida em que propicia a todos a participação no debate público e na vida política da sociedade, fomentando o exercício pleno dos direitos sociais e individuais.

Já a defesa constitucional da honra, privacidade e intimidade dos indivíduos em geral, corresponde ao interesse do cidadão em manter as esferas da sua própria intimidade e vida privada resguardadas da indiscrição alheia.

Não existindo na nossa ordem constitucional direito nem liberdade

irrestritos, a inviolabilidade dos direitos à honra, à intimidade e à imagem não pode ser considerada absoluta. Tampouco a liberdade de expressão e comunicação, diante de sua densidade social e importante papel na manutenção do regime democrático, não prevalece, *a priori*, quando em confronto ao direito da personalidade.

Diante da relatividade desses interesses fundamentais, há que se aplicar a compatibilização e harmonização dos direitos colidentes, atendendo-se às circunstâncias concretas, sem, no entanto, restringir nenhum deles em seu núcleo essencial e observando-se, necessariamente, a proporcionalidade entre a restrição e o bem jurídico que se protege.

Como exposto, são conferidas garantias de preservação do direito à privacidade que, muitas vezes, é violado quando se traz ao conhecimento público, por meio de notícia ou divulgação jornalística, fatos relacionados à intimidade de determinado indivíduo. Pode-se aferir, nesse sentido, que aquele que se interfere de forma arbitrária na intimidade alheia, deve suportar uma indenização, a fim de que sejam reparados os danos materiais e morais sofridos pela vítima.

O que se discute em sede de responsabilidade civil, por ato que transborda o legítimo exercício da liberdade de expressão e comunicação, apto a gerar reparação extrapatrimonial, não é, todavia, a mera veiculação de notícia contrária aos interesses pessoais e individuais de determinada pessoa, mas sim se houve efetivo abuso na divulgação da notícia, com a utilização de fatos manifestamente mentirosos e depreciativos à honra de outrem.

Nesses casos, a indenização por danos morais tem como fundamento o caráter abusivo da manifestação e não a existência ou não de um dano à pessoa em função da divulgação.

Em contrapartida, revestindo-se a matéria de marcante interesse público e não vulnerando a mesma a intimidade ou a honra da parte, não há qualquer dano moral a ser reparado.

PRIVACIDADE DA INFORMAÇÃO – INTERNET

Na história da comunicação, a Internet representa a fase mais avançada de um processo tecnológico que abre uma estrada nova para o Direito. A integração da sociedade em rede e a utilização da Internet, apesar de suas inúmeras vantagens, também representam uma grande ameaça à privacidade. A maior ameaça reside ainda na ausência de conhecimento por parte do usuário quanto ao que realmente ocorre quando ele se conecta à Internet. Pois nem sempre é possível saber quando e de que forma as informações a seu respeito são coletadas. Muitas vezes o encanto com as vantagens de manter-se conectado a uma rede global e os benefícios oferecidos por ela fazem com que o usuário deixe de estar atento ao quanto de informações a seu respeito são reveladas durante a sua navegação pela Internet.

Constata-se que a invasão da privacidade pode resultar numa autêntica desqualificação da informação. A mídia impressa e eletrônica não tem sabido captar os sinais de uma demanda reprimida de qualidade informativa. E a qualidade é a primeira exigência da ética.

Atentando-se, ainda, ao fato de que não existe legislação que regule os direitos que decorrem do uso da rede, valendo-se o Julgador da analogia e das regras inseridas no Código de Defesa do Consumidor.

CONCLUSÃO

No presente trabalho buscamos estudar a ponderação e limitação de direitos constitucionais em conflito, os direitos à liberdade de informação e à intimidade.

Isso não significa que a intimidade deve ser protegida e preservada, por consistir em uma manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, implantado pela Constituição Federal.

A consciência de que não existem direitos absolutos é fundamental para que eles coexistam uns com outros, lado a lado, em um mesmo ordenamento jurídico, permitindo a paz social.

E para que a proteção à intimidade não contrarie outros direitos, dentre eles a liberdade de informação, há que se fazer uma ponderação de interesses, por meio da qual se poderá valorar qual o bem jurídico que deverá prevalecer na hipótese.

O princípio da proporcionalidade cumpre a relevante missão de funcionar como critério para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, como instrumento de interpretação, toda vez que ocorrer antagonismo entre os mesmos. ◆

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SILVA, José Afonso; **Curso de Direito Constitucional Positivo**; Malheiros editores – 14ª edição; 2001.