A ATIVIDADE DA IMPRENSA E O DIREITO À INTIMIDADE: ALGUNS ASPECTOS JURÍDICO-REFLEXIVOS

Maria José Mendonça da Mota
Pós-Graduanda em Direito Público (2010) pela Universidade Anhanguera – UNIDERP em convênio com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede LFG (Sergipe), Pós-Graduada "*Lato Sensu*" pelo Curso *Veredictum*, Atualização em Direito (2005) pela UNIT (Sergipe), e graduada (2002) em Bacharel em Direito pela UNIT (Sergipe). Atualmente é Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça de Sergipe e ocupa a Função de Confiança de Diretora de Secretaria do Juizado Especial Cível e Criminal de Itabaiana no Estado de Sergipe.

RESUMO: A imprensa, após vencer uma fase de obscuridade no período da Ditadura Militar em face da censura prévia, com a redemocratização, passou novamente a ser livre. A partir da Constituição de 1988, o direito à informação veio inserido no rol dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Foram proclamadas, de uma vez por todas, as tão aclamadas liberdades de expressão e de imprensa, consideradas por aqueles que as movimentam como absolutas. Em contrapartida, constata-se que são inúmeros os abusos cometidos pelos meios de comunicação, quando, no ímpeto de obterem grandes notícias e as melhores imagens, acabam, muitas vezes, intervindo numa seara que nada tem a ver com o interesse público, pressuposto essencial para a veiculação de informações. Atinge-se, com isso, de uma vez só, inúmeros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa Brasileira, o direito à intimidade e à privacidade, bem como os direitos da personalidade, que englobam a proteção à honra, ao bom nome e à imagem. Esse tipo de atividade, totalmente falha no que atine à ética e ao respeito ao cidadão, certamente, gera constrangimentos e danos, tanto de ordem moral, quanto material, para aqueles que se deparam com sua vida particular sendo devassada ao grande público. Para equilibrar a

liberdade de que dispõe a imprensa com o direito à intimidade, utiliza-se a técnica da ponderação dos princípios constitucionais, por meio da qual, ambos os direitos fundamentais retromencionados podem sofrer mitigação diante das circunstâncias do caso concreto e os causadores do dano serão responsabilizados civil e penalmente.

PALAVRAS-CHAVE: Imprensa; intimidade; dano.

ABSTRACT: The press, after winning a stage in the dark period of military dictatorship in the face of censorship, the return to democracy, has to be free again. From the 1988 Constitution, the right to information has entered the ranks of the fundamental rights of citizens. Been proclaimed, once and for all, acclaimed as the freedoms of speech and press, by those who regarded the move as absolute. In contrast, it appears that there are numerous abuses by the media, when in great haste to obtain the best images and stories, they often intervened in a harvest that has nothing to do with the public interest, prerequisite for transmitting information. Is reached, therefore, at once, several fundamental rights, such as human dignity - the basis of the Federative Republic of Brazil, the right to intimacy and privacy and personality rights, which include the protection of honor, good name and image. This type of activity, total failure atine in the ethics and respect for citizens, of course, generates constraints and damages both the moral, material and, for those who encounter his private life probed with the general public. To balance the freedom of the press who has the right to privacy, it uses the technique of balancing the constitutional principles by which both retromencionados fundamental rights may suffer in the face of mitigating circumstances of the case and causing the damage shall be liable civilly and criminally.

KEYWORDS: Press; intimacy; damage.

SUMÁRIO. 1. Introdução; 2. Direitos fundamentais e suas peculiaridades no sistema jurídico – constitucional; 2.1 Origem e conceito dos direitos fundamentais; 2.2 Direitos *versus* garantia; 2.3 As cinco dimensões dos direitos fundamentais; 2.4 Sujeitos dos direitos fundamentais; 3. Direito à informação; 3.1 Liberdade de Expressão; 4

Direito à intimidade; 4.1 Direito à intimidade *versus* direito à privacidade; 4.2 Direitos da personalidade; 5. Colisão entre direito à intimidade e liberdade de expressão; 6. Responsabilidade civil e penal por dano à imagem e à honra provocado pela invasão da atividade da imprensa no direito à intimidade; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A preservação do direito à intimidade a ser observado pela atividade da imprensa é um tema de relevância jurídica e que provoca muitas discussões, em virtude de se envolver com outros direitos fundamentais reputados pela Constituição Federal Brasileira, a saber: o direito à intimidade, direito à informação, liberdade de expressão e também o direito à reparação de danos morais, materiais e à imagem.

Este trabalho traz, inicialmente, uma abordagem acerca da origem e conceituação dos direitos fundamentais, a distinção desses com as garantias constitucionais, as cinco dimensões dos direitos fundamentais e seus sujeitos.

Vencida essa fase, dar-se-á início à análise dos pontos específicos do tema. Preambularmente, será feito breve relato acerca do direito à informação, cujo exercício se dá através de três desdobramentos: o direito de informar – ligado precipuamente à atividade da mídia, o direito de se informar e o direito de ser informado. Em seguida, passa-se ao exame da liberdade de expressão, trazendo desde o relato histórico da sua supressão durante a Ditadura Militar até considerações sobre a liberdade de imprensa, com o conceito de mídia em tempos democráticos e menção à Lei de Imprensa, inclusive, sob a ótica apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF.

A próxima etapa do estudo destina-se ao direito à intimidade. Para tanto, analisar-se-á o conceito do que venha a ser intimidade, traçando em seguida distinção entre esta e a privacidade, conceitos ainda hoje erroneamente confundidos até mesmo em sede doutrinária. Em seguida, serão trazidos ao contexto os chamados direitos da personalidade, em cujo rol inserem-se os direitos à imagem, à honra e ao bom nome, todos ligados estreitamente à questão principal deste trabalho.

Analisar-se-á, também a colisão entre o direito à intimidade e a

liberdade expressão e, por fim, tratar-se-á da responsabilidade civil e penal por dano à imagem e à honra provocado pela invasão da imprensa na intimidade das pessoas.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS PECULIARIDADES NO SISTEMA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

2.1 ORIGEM E CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A expressão *direitos fundamentais* (*droit fondamentaux*) surgiu na França (1770) no movimento político e cultural que deu origem à *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,* de 1789. Hoje é considerado o conjunto de prerrogativas legado ao ser humano, que tem por principal objetivo protegê-lo. São os direitos naturais inerentes à pessoa humana, e que também são nomeados de direitos do homem.

Direitos fundamentais e direitos humanos costumam ser utilizados para designar, quando não os mesmos direitos, ao menos direitos que consagram as mesmas espécies de valores. Todavia, a distinção mais usual é no sentido de que os direitos fundamentais são contemplados no âmbito interno do país e os direitos humanos estão no plano internacional. Ambos os direitos são criados com o objetivo de proteger e promover a dignidade da pessoa humana no tocante à liberdade e à igualdade, como ocorreu na Declaração Universal dos Direitos do Homem trazida ao mundo pela Organização das Nações Unidas – ONU (1948).

Nesse sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 38), a saber:

> "Assim, [...], cumpre-se traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões "direitas do homem" (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), "direitos humanos" (positivados na esfera do direito internacional) e "direitos fundamentais" (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado) (grifo do autor)."

2.2 DIREITOS *VERSUS* GARANTIAS

O reconhecimento e a declaração de um direito no texto constitucional são insuficientes para assegurar sua efetividade. São necessários mecanismos capazes de protegê-los contra potenciais violações: as garantias. Estas não são um fim em si mesmo, mas um meio a serviço de um direito substancial. São instrumentos criados para assegurar a proteção e a efetividade dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2008, p. 33):

> "A distinção entre *direitos* e *garantias fundamentais,* no Direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, a as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder (grifo do autor)."

2.3 AS CINCO DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a demanda de cada época. Destarte, para tratar desses direitos no contexto de sua evolução, convencionou-se dividi-los em gerações. Este termo, todavia, mostra-se inadequado para tratar das transformações sofridas pelos direitos fundamentais, visto que dá ideia de sucessão, de substituição, descaracterizando o caráter progressivo de tal evolução.

O lema revolucionário do século XVIII (liberdade, igualdade e fraternidade) profetizou o conteúdo e a sequência histórica de surgimento dos direitos fundamentais. O entendimento acerca dos direitos integrantes das duas primeiras gerações já se encontra consolidado, contudo, em relação às demais ainda há divergência doutrinária.

Dessa forma, os direitos de primeira dimensão são os que remontam ao pensamento liberal, que dominou o século XVIII. São denominados como direitos negativos ou direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Hodiernamente, tais direitos de primeira dimensão são aqueles englobados pelos grupos dos direitos políticos e civis; e aqueles inerentes

ao indivíduo, tais como, o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade, posteriormente complementados por algumas outras liberdades, a exemplo da liberdade de expressão, de reunião, de associação, entre outras mais.

Já os direitos de segunda dimensão, por se originarem da problemática social e econômica gerada como consequência da industrialização que dominou o século XX, principalmente nas Constituições do Pós-Segunda Guerra Mundial, são aqueles cujos ideários estão pautados na igualdade material com forte oposição ao liberalismo.

Nessa dimensão, o Estado ocupa um posto ativo e intervencionista, dele sendo cobrado um agir em busca de justiça social. Relaciona-se às chamadas liberdades sociais, rol em que se inserem o direito à saúde, educação, alimentação, de greve, de sindicalização, a férias, a um salário mínimo, repouso semanal remunerado, entre outros.

Os direitos de terceira dimensão, por sua vez, são direitos direcionados não ao indivíduo isoladamente, como os anteriores, mas aqueles inerentes à fraternidade (ou solidariedade) e ao desenvolvimento. Tiveram como causa a constatação da necessidade de atenuar as diferenças entre as nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, por meio da colaboração de países ricos com os países pobres.

Dentre os direitos integrantes desta dimensão, Paulo Bonavides (2003, p. 569), destaca os relacionados ao desenvolvimento (ou progresso), ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, bem como o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Trata-se de um rol exemplificativo, por não excluir outros direitos decorrentes do dever de solidariedade e são *transindividuais* com destino para a proteção do gênero humano.

Ainda discorrendo acerca da terceira geração, é salutar destacar o direito à paz, anteriormente classificado por BONAVIDES como um direito de terceira geração e que, atualmente, o grande mestre vem sustentando ser direito fundamental de quinta dimensão, adiante explanado.

Com relação à quarta dimensão de direitos fundamentais, infere-se que a mesma pode está associada à pluralidade e legitimidade da globalização política. Segundo Bonavides (2003, p. 571):

> "São direitos de quarta dimensão o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles, depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as realizações de convivência (grifo nosso)."

Por fim, menciona-se a quinta dimensão. Apesar de não considerada por grande parte da doutrina e ainda objeto de estudo, a exemplo do *IX Congresso Íbero-Americano* e do *VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, realizados em Curitiba/PR, em novembro de 2006, bem como *II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais*, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008, para BONAVIDES, esta dimensão está relacionada com o direito à paz, tão aclamada após o atentado terrorista de "11 de Setembro", em solo norte-americano.

2.4 SUJEITOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O *caput* do artigo 5.º da Constituição Federal preceitua que todos são iguais perante a lei. Mais adiante, o mesmo dispositivo já restringe esse rol, garantindo a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil que seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade não serão violados. É nessa segunda parte que se abrem as controvérsias acerca de quem são os sujeitos de direitos fundamentais. Será que somente os brasileiros e estrangeiros que residem no país gozam das prerrogativas garantidas pela Lei Maior?

É notório que aqui se vislumbra um equívoco cometido pelo legislador constituinte, uma vez que os direitos fundamentais abrangem

tanto as pessoas naturais, brasileiras ou estrangeiras no território nacional, como as pessoas jurídicas, a exemplo das associações, cujo direito à existência está no próprio artigo 5.º, inciso XVIII da Lei Maior.

3. DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito à informação está inserto no rol dos direitos e garantias fundamentais trazido pela Constituição Federal. É considerado direito de quarta dimensão e se relaciona perfeitamente com a liberdade de expressão de que usufrui a imprensa. Possui três desdobramentos, a saber: direito de informar, direito de se informar e direito de ser informado.

O direito de informar, diz respeito ao direito que assiste a todos, pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, de informar, a terceiros e até mesmo à coletividade, sobre fatos de interesse público, que estejam revestidos pelo manto da verdade ou, ao menos, pela verossimilhança. É um direito público subjetivo e individual, a todos inerente.

É com este desdobramento que a atividade da mídia e a liberdade de imprensa se relacionam, já que os meios de comunicação exercem-no de forma bastante atuante em qualquer de seus ramos, seja por jornais e periódicos, pelo rádio, pela televisão e ainda, modernamente, pela *Internet*.

É aqui que, muitas vezes, em nome do interesse público e do livre e legítimo exercício do direito de informar, são cometidos os abusos por parte dos meios de comunicação, que, como já foi dito fere outros direitos fundamentais das pessoas, dentre eles, o direito à intimidade, coberto pelo manto da indisponibilidade.

Por não ser absoluto, ao direito de informar, são impostos três limites: a veracidade decorrente da velocidade com que as informações são transmitidas nos dias de hoje. A relevância pública que protege a informação necessária à formação da opinião pública e, por fim, a forma adequada de sua transmissão.

Em decorrência dos supracitados limites, a notícia que afete a imagem, a privacidade ou a intimidade da pessoa humana somente pode ser divulgada quando houver superior interesse público no seu conhecimento e a intervenção do Poder Judiciário, nesses casos, não se confunde com censura.

Nesse sentido, Edson Ferreira Silva, citado por Marcos Alberto Bitelli (2004, p. 194), atesta que:

> "[...] é fora de dúvida que as agressões de maior vulto à intimidade das pessoas são colocadas no direito de informar dos veículos de comunicação e no direito público de ser informado. [...] Enfim, a informação tanto quanto a intimidade são valores tutelados pela ordem jurídica, devendo os órgãos de comunicação responder pelos abusos em que incorrerem no exercício da faculdade de informar. O equilíbrio entre um interesse e outro deve ser buscado pelos operadores do direito, segundo um critério axiológico que deve determinar o interesse prevalente em casa situação."

Não se pode deixar de exclamar que, fere-se aqui, sobretudo o princípio trazido pela Constituição como basilar do Estado brasileiro, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro seguimento do direito à informação é o direito de se informar. Por este, todos têm o direito de buscar informações, de interesse particular ou coletivo, através do acesso a dados e documentos que lhes tragam esse conhecimento. São sujeitos passivos desse direito o Estado, os arquivos e bancos de dados públicos e privados.

Hodiernamente, a *Internet* se tornou um instrumento de busca dessas informações, complementando assim a função informativa dos meios de comunicação. É corriqueiro hoje que as pessoas, através da Rede Mundial, obtenham certidões e documentos junto a bancos de dados *on-line*, chequem informações bancárias, dentre outros.

O direito de se informar é um reflexo da liberdade de imprensa (CF, art. 220 a 224) e se constitui em um direito que todos os indivíduos têm de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral (CF, art. 5º, XXXIII), decorrentes do sistema democrático e do modelo republicano, por ser instrumento indispensável na fiscalização e responsabilização do governo.

O sigilo, em regra, é vedado, sendo garantido a todos o acesso a tais informações. Como não poderia deixar de ser, entretanto, o direito de se informar também não pode ser exercido de maneira ilimitada. O

artigo 2.º da Lei 11.111 de 05 de maio de 2005 regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do artigo 5.º da Constituição Federal, quando o sigilo é imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Acerca do sigilo, é interessante mostrar o que traz a Lei 8.159/1991, em seu artigo 23 e parágrafos. Pelo *caput* do dispositivo legal em apreço, serão estabelecidas por decreto as categorias de sigilos que deverão ser respeitadas pelos órgãos públicos para a classificação de documentos. Em seguida, o parágrafo primeiro determina que os documentos que ponham em risco a segurança do Estado e da sociedade e também aqueles que sejam necessários à proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de pessoas, serão originariamente sigilosos. Os dois parágrafos seguintes determinam, respectivamente, restrição de acesso a documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado pelo período de trinta anos, prorrogáveis, uma só vez, pelo mesmo período; e a documentos sigilosos atinentes à honra e à imagem de pessoas pelo período de cem anos, a serem contados de sua produção.

A Lei Maior trouxe como garantia ao exercício desse direito o remédio constitucional *habeas data*[1], em seu artigo 5.º, inciso LXXII, que diz:

> "Conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;"

Atente-se que a expressão retificação de dados, deve ser entendida amplamente para incluir a própria supressão quando se tratar de informações pertinentes à vida íntima da pessoa. É também garantido o direito ao acesso a dados e documentos para busca de informações não só pessoais como aquelas que dizem respeito à coletividade.

Por seu turno, o direito de ser informado, previsto no artigo 5.º, XXXIII da Constituição Federal, atine ao recebimento de informações,

através do Estado, que tem o dever de informar aos cidadãos acerca de assunto de interesse público, sem prejuízo do exercício do direito de se informar aqui já discutido, não obstante também incluir o acesso a dados de arquivos públicos. Trata-se aqui, logo, de via de mão dupla: de um lado está o direito do indivíduo; e de outro o dever estatal.

3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Preambularmente, é necessário distingui-la do direito à informação, tratado anteriormente. A *liberdade de expressão* compreende os pensamentos, as ideias e as opiniões, enquanto que o *direito* à *informação* abrange a faculdade de comunicar e receber livremente informações sobre fatos que podem ser "considerados noticiáveis".

Destaque-se que ambos os direitos fundamentais supracitados são veiculados através da mídia, na qual se incluem os meios de comunicação escritos como jornais e periódicos, meios de comunicação visuais como a televisão, de áudio como o rádio e, modernamente, a *Internet*.

Ao se traçar um breve histórico, o Brasil regulamentou as atividades da imprensa pela primeira vez ainda no período Imperial. Porém, antes disso e no período colonial, utilizava-se, para os casos que envolvessem atividade da imprensa, a legislação portuguesa acerca do tema. No início da década de cinquenta, fora promulgada a Lei n.º 2.183 de 12 de novembro de 1953, posteriormente derrogada pela Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967- Lei de Imprensa.

Durante a História do Brasil, não raro, ocorreram interrupções à liberdade de expressão como um direito garantido a todos os cidadãos brasileiros e traço marcante da Democracia.

A mais significativa, indubitavelmente, ocorreu durante a Ditadura Militar, período no qual a censura prévia vigorou no meio cultural, em todas as suas vertentes. Tudo o que fosse publicado, em qualquer tipo de meio de comunicação, deveria antes passar pelo crivo do censor, figura típica do regime de governo instaurado no país àquela época e que era presença constante em redações de jornais e emissoras de rádio e televisão.

Nesse período do governo militar, a censura à imprensa foi legitimada no artigo 1.º, § 2.º da Lei 5.250/67 – Lei de Imprensa, a qual resguardou ao Estado exercer a censura sobre os meios de comunicação durante o

período em que o país estivesse sob vigência do Estado de Sítio, medida que foi constante em toda a duração de mais de vinte anos desse governo.

Por se configurar como último resquício do período de ditadura militar, regendo a atividade da imprensa em concordância com os moldes impostos por aquele regime de governo. A Lei de Imprensa revelou-se em descompasso com o dinamismo social. Em 30.04.2009, através do julgamento da ADPF 130/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou sua não recepção pela atual ordem constitucional como sobretutela das liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e dos superiores bens de personalidade que emanam diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

O desacordo da Lei de Imprensa após a chegada da Constituição Democrática de 1988 já ocorreu pelo disposto nos artigos 220 e seguintes, os quais proclamaram as liberdades de expressão e imprensa, livrando a mídia brasileira dos obstáculos da censura e legando aos brasileiros os direitos de resposta e de informar e ser informado.

A liberdade de expressão também tem sido tratada em documentos internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU (1948), que em seu artigo XIX traz que "Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão", bem como o Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 13, 1, diz de forma semelhante que "Todas as pessoas têm o direito à liberdade de pensamento e de expressão".

Vale trazer à baila, já que se fala em "liberdade de expressão à imprensa", o julgamento unânime em que a Suprema Corte Brasileira, no último dia 03 de setembro do ano em curso, aceitou pedido da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) e manteve decisão, dada em caráter liminar pelo Ministro Carlos Ayres Brito, de suspender a censura ao humor durante a campanha eleitoral. Propôs retirar trechos da Lei 9.504/97 que afetavam diretamente os programas humorísticos ao proibir o uso de montagens e trucagens, bem como a vedação à veiculação de opiniões sobre candidatos e partidos. Proclamou-se mais uma vez a imprensa livre.

Frise-se, contudo, que a vedação feita pela Constituição Brasileira à *censura administrativa* ou à necessidade de *licença prévia* para o exercício da liberdade de expressão intelectual, artística, científica ou de comunicação (CF, art. 5.º, IX), não significa imunidade de tais manifestações à

apreciação judicial quando ocorrerem colisões com outros interesses constitucionalmente protegidos e será promovida a responsabilização civil e penal alhures discorridas.

Depreende-se do artigo 220, § 1. º da Constituição Federal, que o exercício da liberdade de imprensa não é absoluto. Há limites externos impostos pelos incisos IV, V, X, XIII e XIV do artigo 5.º também da Constituição Federal, quais sejam: a vedação do anonimato, o direito de resposta, a indenização por danos materiais e morais, bem como os direitos à honra e à privacidade, à intimidade, à vida privada e à imagem.

4. DIREITO À INTIMIDADE

4.1 DIREITO À INTIMIDADE *VERSUS* DIREITO À PRIVACIDADE

Apesar de alguns doutrinadores não distinguirem a intimidade da privacidade, tal distinção é vislumbrada da própria análise do inciso X do artigo 5.º da Constituição Federal, quando afirma ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social e que faz parte de seu "patrimônio pessoal". Corresponde às suas frustrações, desejos, angústias e escolhas, não sendo compartilhado nem mesmo com aqueles que com ele convivem. É algo extremamente interior e que, justamente para não ser violado, carece de proteção.

Interessante o que acrescenta José Afonso da Silva (2004, p. 207), quando, fala do dever de sigilo que cabe a alguns profissionais. Assim vejamos:

> "O titular do segredo é protegido, no caso, pelo direito à intimidade, pois o profissional médico, advogado e também o padre-confessor (por outros fundamentos) não pode liberar o segredo, devassando a esfera íntima, de que teve conhecimento, sob a pena de violar aquele direito e incidir em sanções civis e penais."

Já o direito à privacidade salvaguarda, por seu turno, uma parte da vida e do ser do indivíduo que também somente a ele atine, mas que em certa medida é mais externo que a intimidade, já que pode ser compartilhado com aqueles que fazem parte de seu convívio. Todavia, referido direito pode sofrer mitigação destacada pela própria Constituição Federal quando prevê a interceptação da comunicação e a quebra do sigilo de dados bancários, fiscais telefônicos ou informáticos, dentre outros e em sentido amplo, compreende a intimidade e a vida privada.

4.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

A personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. É inerente a todo indivíduo desde o nascimento, resguardando-se, inclusive, os direitos do nascituro, conforme artigo 2.º do Código Civil pátrio.

De acordo com o que leciona Goffredo Telles Júnior, citado por Maria Helena Diniz (2008, p. 119) "[...] os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta, tais como a honra e a imagem."

Os direitos da personalidade não estão demonstrados pela Constituição apenas de forma positiva, quando traz no artigo 5.º, X a garantia da proteção à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem. Estão também previstos de forma negativa, quando no artigo 220, § 1.º, estabelece que: "Nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5.º IV, V, X, XXIII e XVI".

Os direitos da personalidade são inatos, já que são inerentes à pessoa desde seu nascimento. Por esse mesmo fundamento, diz-se que são indispensáveis e irrenunciáveis. Não podem ser dispensados nem renunciados, pois a todos são garantidos, independentemente de aceitação de seus destinatários. São personalíssimos, logo a ninguém cabe dispô-los ou transferi-los. Por não terem nenhum caráter patrimonial, não podem ser alienados ou penhorados, não lhes podendo ser aferido valor monetário. São, por fim, oponíveis *erga omnes*, pois os direitos da personalidade a todos alcançam, sem distinção.

5. COLISÃO ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os direitos fundamentais à intimidade e à liberdade de expressão são revestidos de valores diversos entre si, fato que pode gerar colisão entre eles. Dessa maneira, diante de um conflito, com exceção das hipóteses em que a própria Constituição faz ressalvas em relação a um direito fundamental, restringindo-o, não é possível o estabelecimento de uma regra em abstrato, que venha a dirimir tal colisão, pois, fatalmente estar-se-ia ofendendo uma parte do todo constitucional.

Destarte, a medida mais adequada diante desses casos é o exame do caso concreto, utilizando-se a técnica de ponderação dos princípios constitucionais e se respeitando o princípio da unicidade da Lei Maior por não haver hierarquia entre as suas normas.

Via de regra, como já foi exposto aqui, por determinação constitucional, nenhum dispositivo legal pode inibir o pleno exercício da liberdade de expressão, salvo quando este ferir, dentre outros, o direito à intimidade. Entretanto, há na doutrina quem defenda que existem casos em que deve haver uma mitigação desse limite constitucional àquele direito fundamental.

Entende dessa forma Luís Roberto Barroso (2009, p. 339), lecionando que, o grau de exposição de uma pessoa, seja pela atividade que ela exerça ou pelo cargo que ocupa, vai ser determinante na resolução dos casos em que a liberdade de expressão atinge seu direito à intimidade. Segundo o constitucionalista, a privacidade (em sentido amplo), desse tipo de pessoa é submetida a uma medida menos rígida que aquela a que é submetida a privacidade de "pessoas comuns". Os atos praticados em locais reservados devem ter maior proteção que os ocorridos em locais públicos.

O *juízo de ponderação* nesses casos deve ser realizado tomando por base não a pessoa que teve seu direito ofendido, mas sim o teor do prejuízo causado, a fim de solucionar a colisão.

A divulgação de uma informação invasiva da privacidade deve ser admitida quando concorrerem os seguintes fatores: 1) licitude da informação; 2) forma adequada de transmissão; e 3) contribuição para o debate de interesse geral ou relevância para a formação da opinião pública, eixo em torno do qual gira o direito à informação. A divulgação

de uma informação deve ser de *interesse público,* não apenas de *interesse do público.* Deve haver a necessidade de divulgar para esclarecer e a utilidade da divulgação, "que há de corresponder a interesses legítimos", distantes da curiosidade pura e mórbida, afastados do mexerico ou do desejo de conhecer o que é dos outros, sem conteúdo ou serventia socialmente justificáveis. A fonte deve estar comprometida com a seriedade.

Por fim, é restrição legítima à privacidade a divulgação de fatos que envolvam atividades criminosas ("função de prevenção geral") ou de fatos noticiáveis, como enchentes, terremotos, acidentes e catástrofes de grandes proporções.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL POR DANO À IMAGEM E À HONRA PROVOCADO PELA INVASÃO DA ATIVIDADE DA IMPRENSA NO DIREITO À INTIMIDADE

É a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

O artigo 5.º, inciso X, da Lei Maior, em sua última parte, assiste àqueles que tiveram sua vida íntima e privada violadas o direito a buscar indenização por dano material ou moral, em face daqueles que foram seus violadores. Trata-se de responsabilidade civil imposta àqueles que ultrapassarem os limites do permitido, invadindo seara que, além de não lhes dizer respeito, está tutelada de forma concreta pelo sistema constitucional pátrio.

Segundo Carlos Alberto Bittar, utilizando-se de ensinamentos de Minozzi, citado por Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 206):

> "Trata-se [...] de reação natural à ofensa, ideia que desde tempos imemoriais, sempre caracterizou a atuação humana em sociedade, inicialmente, sob a forma de manifestação grupal e, depois, sob a iniciativa individual e formalizada pelos esquemas jurídicos consagradas no Direito Civil."

A imagem é o direito de identificação e pode até ser exercida por um caráter não físico. Pode ser subdividida em três acepções: a imagem-retrato, a imagem-atributo e imagem-voz. A primeira tem a

ver com a representação física, figurativa do indivíduo, que determinar o seu reconhecimento, através de fotografias, por exemplo. A imagem atributo, por seu turno, diz respeito a um conjunto de qualidades como, honestidade, competência, entre outras, atribuído a uma determinada pessoa perante a sociedade. Por fim, a imagem-voz é aquela caracterizada pelo timbre sonoro.

No plano infraconstitucional, o Código Civil, em seu artigo 20, determina, com algumas ressalvas, que tanto a exposição, como a utilização da imagem de uma pessoa, poderão, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização cabível, ser proibidas, quando vierem a atingir sua honra, boa fama ou a respeitabilidade, ou ainda se tais práticas se destinarem para fins comerciais.

Inserido no contexto desta discussão, questiona-se: e quanto às pessoas públicas, cujas atividades por si só já "exploram" sua imagem. Estas pessoas podem reclamar seu direito à imagem? O jurista Alexandre de Moraes (2008, p. 54) responde a esse questionamento a contento, nos seguintes termos:

> "É curial, portanto, que estas pessoas que profissionalmente estão ligadas ao público, a exemplo de políticos, não possam reclamar um direito de imagem com a mesma extensão daquele conferido aos particulares não comprometidos com a publicidade. Isto não quer dizer que estas pessoas estejam sujeitas a ser filmadas ou fotografadas sem o seu consentimento em lugares não-públicos, portanto, privados, e flagradas em situações não das mais adequadas para o seu aparecimento."

Destaque-se o fato de que pessoas públicas, como artistas e atletas, por estarem em posição de destaque, despertam a curiosidade de seu público e acabam por perder o *status* de *pessoa normal,* sendo por vezes até mesmo perseguidas por pessoas ávidas por um contato com seus ídolos. Assim, não se afirma que sua imagem não está protegida, pois se trata de direito fundamental revestido pela indisponibilidade e garantida a todo e qualquer cidadão brasileiro. O que eles perdem é controle do exercício desse direito.

É bom lembrar que esse tipo de abuso não se restringe aos meios de comunicação convencionais, como jornais, revistas, televisão e rádio. Não é rara a circulação na *Internet* de imagens feitas à espreita e que comprometem, de forma irremediável, a imagem daqueles que foram alvo de tal atitude.

Sendo assim, são incontáveis os casos em que, enganosamente fundamentados no interesse público, agentes a serviço dos meios de comunicação, extrapolam o limite do possível expondo a imagem de pessoas, sem sua autorização, causando constrangimento e muitas vezes danos de ordem moral e até mesmo patrimonial[2].

Um grande exemplo de violação à honra e à imagem pela atividade da imprensa ocorreu com os proprietários da Escola de Ensino Infantil Base de São Paulo, Icushiro Shimada e sua esposa Aparecida Shimada e o casal de sócios Paula e Maurício Alvarenga, acusados injustamente de pedofilia. As mídias televisivas e impressas exerceram papel preponderante na deturpação dos fatos, acusando-os de pedofilia sem que ainda se tivesse auferido provas robustas que comprovassem as imputações, conforme matéria publicada no site *Observatório da Imprensa*, na sessão "Imprensa em Questão".

Tal atitude desses meios de comunicação acabou por impelir o repúdio em nível nacional direcionado a essas pessoas, influenciando de forma trágica a opinião pública. Segundo matéria veiculada no site *Fazendo Média*, datado de 30 (trinta) de julho de 2005 (dois mil e cinco), escrita pela editora Carolina Rangel, Shimada já sofreu três enfartes desde o fatídico dia, fuma demasiadamente e teme andar na rua. Hoje, ele mantém a si e à família através dos rendimentos que aufere trabalhando com uma máquina fotocopiadora no centro de São Paulo. Sua esposa faz tratamento psicológico desde o episódio e os outros acusados, seus sócios, se mudaram para o interior de São Paulo.

É mister relatar que tudo o que aqui se tem afirmado, não vale apenas para pessoas vivas. Pessoas já falecidas, embora não estejam fisicamente presentes na sociedade, também merecem a proteção estatal a seu nome, sua imagem, sua honra. Dessa forma, caso algum veículo da mídia torne pública qualquer informação que agrida uma pessoa já falecida, em qualquer desses aspectos, estará indubitavelmente incorrendo nos mesmos abusos até aqui já traçados.

Não há dúvida de que com a decisão proclamada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF, acerca da não recepção da Lei de

imprensa, surgiu a questão que a mídia denominou de "vácuo jurídico" em relação às violações da honra e da imagem quando praticados pelos meios de comunicação e o direito de resposta. Ficarão os mesmos regidos sob a égide do Código Civil e Penal Brasileiro?

A resposta para referido questionamento ainda aguarda os julgamentos dos Tribunais Brasileiros acerca do tema, vez que a Declaração de Inconstitucionalidade não implica a automática e integral aplicação das normas do Código Penal e Civil.

Entretanto, observando o ordenamento jurídico vigente, pode-se verificar que a modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade deverá respeitar os direitos e garantias individuais, especialmente o regramento da aplicação da lei penal e processual penal material mais favorável ao arguido.

Atentar-se, ainda, de que as sanções previstas para os mencionados crimes contra a honra, previstas no Código Penal, são mais favoráveis ao acusado e, portanto, admitida a combinação de leis, aplicar-se-ão aos fatos catalogados na Lei de Imprensa.

Já no que diz respeito aos fatos, veiculados pelos meios de comunicação, ocorridos no período compreendido entre a promulgação da Lei de Imprensa e a declaração de inconstitucionalidade da mesma, o prazo prescricional deverá ser o bienal. Por ser mais benéfico.

7. CONCLUSÃO

Depois de passar mais de vinte anos manipulada pela vontade dos governantes da Ditadura Militar, a imprensa saiu da obscuridade para se restabelecer na democracia que voltava ao país, devolvendo aos brasileiros o poder de manifestar seu pensamento, de livremente se expressar e de ter informação a seu alcance, sendo louvável a decisão adotada pela Suprema Corte Brasileira na ADPF 130/DF, ao declarar não recepcionada a Lei de Imprensa Brasileira pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante ocupar tão importante posto em qualquer sociedade democrática, é muito comum, hodiernamente, depararmo-nos com situações em que é perceptível a extrapolação de limites por parte dos meios de comunicação, invadindo aspectos da vida de uma pessoa,

que somente a ela lhe dizem respeito e nada tem a ver com o interesse público ou com as verdadeiras funções da mídia, aqui já demonstradas.

Como o exercício de nenhum direito é absoluto, em relação à atividade da imprensa no patrocínio aos direitos de livre manifestação do pensamento, de informação e liberdade de expressão em contrapartida ao direito de intimidade, também não é diferente a restrição imposta pela Constituição Federal, Direito Civil e Direito Penal.

Para solucionar a aparente colisão entre normas com valores diversos, utiliza-se o "juízo de ponderação" de interesses (proporcionalidade), sempre centrado no valor máximo constitucional - a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, inciso III da Constituição Federal).

À guisa de todo o exposto, o ordenamento jurídico brasileiro ao mesmo tempo em que confere liberdade à imprensa protege a intimidade do indivíduo das informações e dos excessos cometidos pela mídia, assegurando-lhe o direito de resposta, bem como a reparação dos danos.

Notas

[1] "O habeas data [sic] configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica

do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável pa

ra que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data." (RHD 90/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18/02/2010).

[2] "Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X." (RE 215.984, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/06/02).

BIBLIOGRAFIA

AZUMA, Eduardo Akira. *A intimidade e a vida privada frente às novas tecnologias da informação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 554, 12

jan. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6168. Acesso em: 15 de setembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.* Em: TAVARES, André Ramos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos.* São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional.* 22ª edição – atualizada. São Paulo: Editora Saraiva., 2001.

BITELLI, Marcos Alberto Sant´Anna. *Comunicação social. Coleção de legislação especializada.* Vol. 4, 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 13ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático.* 5ª edição, revista e atualizada. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2010.

CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 18 de agosto de 2010.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: http://www.viajuridica.com.br. Acesso em: 17 de setembro de 2010.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: http://unicrio.org.br/Textos/udhr.htm. Acesso em: 17 de setembro de 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil – Vol. 1.* 19.ª edição, revista de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito civil. Teoria geral.* Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2008.

FERNANDES NETO, Guilherme. *Direito da comunicação social.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado.* 12ª edição. São Paulo:

Editora Saraiva, 2008.
MÍDIA. In: DICIONÁRIO Publicitário on-line. Brasil. Disponível em: http://d2dbr.free.fr/dicionariopublicitario/m.php. Acesso em: 06 de outubro de 2006.
MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 23ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais. Teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e jurisprudência.* 5ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional.* 4ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Método, 2010.
PENTEADO, Jaques de Camargo. *Lei de imprensa: declaração de inconstitucionalidade e fatos intermediários.* Jus Navigandi, Teresina, ano 13, nº 2175, 15 jun. 2009. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12973. Acesso em: 07 de agosto de 2010.
RANGEL, Carolina. *Onze anos do caso Escola Base: passo-a-passo sobre como a mídia grande destruiu a vida de duas famílias.* Disponível em: http://www.fazendomedia.com/novas/educacao300705.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2010.
SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 4ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.
SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* São Paulo: Editora Malheiros, 2004.
TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional.* 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do STF.* Colaboração Flávia Scabin. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.
WEBER, Demétrio. *1ª Edição – STF mantém decisão que libera humor. O Globo. O País – Eleições.* Disponível em: http://www.abert.org.br/site/index. Acesso em 26 de setembro de 2010.