

AUTODETERMINAÇÃO DE EXPRESSÃO DIANTE DO DIREITO À INTIMIDADE

SELF-DETERMINATION OF EXPRESSION BEFORE THE RIGHT TO INTIMACY

Ricardo de Azevedo Olivieri¹

RESUMO: Perspectiva do enfoque sintético que se impõe, iniciam-se estes estudos a partir da Constituição da República de 1998. Investiga-se a questão do direito à privacidade diante do direito à liberdade de expressão, preocupando-se em estudar o problema da eventual colisão desses interesses.

Palavras-chave: Direito. Liberdade. Democracia.

ABSTRACT: Perspective of the synthetic approach that is imposed, these studies start from the Constitution of the Republic of 1998. The question of the right to privacy is investigated in face of the right to freedom of expression, being concerned with studying the problem of possible collision of these interests.

Keywords: Law. Freedom. Democracy.

INTRODUÇÃO

Perspectiva do enfoque sintético que se impõe, iniciam-se estes estudos a partir da Constituição da República de 1998.

Investiga-se a questão do direito à privacidade diante do direito à liberdade de expressão, preocupando-se em estudar o problema da eventual colisão desses interesses.

Enfatiza-se a importância do direito de informar e do de ser informado, enfatizando-se a liberdade de expressão e a manifestação do pensamento como

¹ Faculdade de direito de Santo André- Analista e gestão em contrato Jr. Cursando Bacharelado em direito pela Faculdade de direito de Santo André (Fadisa). E-mail: olivieriricardo354@gmail.com

imperativos do regime democrático, bem como a questão da censura e o tormentoso problema dos possíveis conflitos com os direitos da personalidade.

Decorre-se, a preocupação em delinear-se os limites do direito à liberdade de imprensa.

2. A AUTODETERMINAÇÃO DE EXPRESSÃO

O discernimento de liberdade é tema dos mais árduos e a filosofia vem se preocupando com essa questão desde a antiguidade. Seu sentido jurídico é a “faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A autonomia, dado que o desempenho da universidade em fazer ou não o que quer fazer, pensando na forma como entende, indo e vindo em qualquer atividade, tudo depende da livre decisão do indivíduo, quando existem regras que proíbem a prática do exercício a atividade de formular princípios restritivos ou não.”²

A constituição de 1988 para a democracia e cidadania teve pleno êxito quando visou maximizar o direito às manifestações livres, ao contrário da situação em que o país esteve às escuras durante muito tempo durante a administração militar. Ela abrange a liberdade de expressão como poucos países no mundo. Assim é que o seu art. 220 dispõe que “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”. No § 2º, continua dizendo que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

No momento em que nossa democracia está em apuros, plantamos um conceito de emenda à liberdade de imprensa, e sua tendência era condizente com a ditadura da época. Mesmo hoje, a liberdade de expressão (em termos gerais, incluindo liberdade de imprensa, o direito de saber e o direito de ser informado), ainda é uma tentação para os profissionais do direito e amantes da verdade que acreditam que a moralidade de nosso povo depende deles. Costumes, integridade política, ética social e respeito à

² SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Forense, 15 ed. p.491.

lei, debates acirrados sobre notícias que evocam conceitos civilizados e publicidade generalizada que torna transparente o significado do comportamento e o caráter das pessoas que vivem nesses comportamentos.

Esta imunidade da livre manifestação deve ser exercida em sua plenitude, honrando o princípio de sua existência dentre os basilares conceitos de construção de uma sociedade justa e igualitária. A liberdade de informação é um pré requisito básico para garantir o respeito ao direito à vida privada, “não porque permita a formação de uma opinião pública esclarecida, podendo respeitar e se posicionar junto aos indivíduos, enfrentando os avisos do público, turbas e burocracias estatais, e reivindicando interesses legítimos; melhora a transparência dos assuntos públicos e da tomada de decisões sociais que podem afetar os direitos humanos básicos.”³ Liberdade de imprensa significa que a mídia pode expressar livremente suas opiniões, criticar, informar, investigar e condenar, ser responsável perante a sociedade e se comprometer com a autenticidade, objetividade, exatidão e equilíbrio na divulgação das informações. Portanto, a liberdade de expressão e informação parece ser um direito fundamental, e qualquer pessoa pode expressar livremente pensamentos, opiniões e ideias por meio de palavras, imagens, palavras ou qualquer outro meio. Sem liberdade de expressão, não há democracia. Portanto, este é um dos direitos humanos mais preciosos.

3. A INTIMIDADE E O DIREITO

Além dos direitos patrimoniais, as pessoas (quer físicas ou jurídicas) também têm direitos personalidades, incluindo-se, aí, os direitos da personalidade. Dentro da sistemática organizacional, os direitos da personalidade distribuem-se em duas categorias, sendo os adquiridos e os inatos (que nos interessam no presente trabalho). Esta última, como disse Caio Mário da Silva Pereira, imposta a quaisquer condições legislativas, é absoluta, irrenunciáveis, intransmissíveis, imprescritíveis. Absolutos, porque oponíveis erga omnes; irrenunciáveis, porque estão vinculados à

³ MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. A proteção constitucional da vida privada. p. 147/148.

pessoa de seu titular. Intimamente vinculados à pessoa, não pode esta abdicar deles, ainda que para subsistir; intransmissíveis, porque o indivíduo goza de seus atributos, sendo inválida toda tentativa de sua cessão a outrem, por ato gratuito ou oneroso; imprescritíveis, porque sempre poderá o titular invoca-los, mesmo que por largo tempo deixe de utiliza-los⁴

Com a conclusão, do art. 5º, inciso X, da Constituição da República que 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. Também o Novo Código Civil (Lei 10.406/02), tratou dos direitos da personalidade nos artigos 11 a 21, destinando todo um Capítulo ao tema. Assim é que o art. 21 dispõe que “A vida privada da pessoa natural é inviolável e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Segundo Celso Ribeiro Bastos, consiste o direito à privacidade na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano⁵.

Em vista disso, o afastamento do conhecimento alheio em relação àquilo que só diz respeito à própria pessoa, especificamente, quanto ao seu modo de ser. Este é o direito de proteger os indivíduos da interferência de terceiros em suas vidas privadas. É direito de uma pessoa se proteger da influência sensorial de outras pessoas, especialmente dos olhos e ouvidos de outras pessoas. Resumindo, estar sozinho é o certo. Inclui condições de negação de direitos, que se materializam na prevenção de terceiros de conhecer elementos específicos do domínio reservado ao titular. Na deliberação de Elimar Szaniawski, o direito à vida íntima é "um direito subjetivo ocasionado no poder de todos para garantir a proteção de interesses fora do balanço patrimonial, evitar que suas vidas privadas sejam violadas, divulgadas e

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, 1994. 13. ed. p.155

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. v.II. p. 64.

investigadas e para proteger indivíduos livres e pacíficos. E vida familiar, criando uma obrigação legal para terceiros de não interferir na vida privada de outros”⁶

Se o direito à vida privada for privado ou violado, o ordenamento jurídico garante ao seu titular o uso de todas e quaisquer medidas judiciais que o possam restringir, seja no âmbito civil, penal ou administrativo. O Des. Nagib Slaibi Filho, na Apelação Cível nº 2001.001.17879, em deslumbrante acórdão, a cerca de, cita uma pequena parte do trecho da obra de Antônio Chaves, adequado à percepção do tema:

“A honra – sentenciou Ariosto – está acima da vida. E a vida – pregou Vieira – é um bem mortal; a vida, por longa que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca há de achar conto, nem fim, porque os seus são eternos; a vida há de conservar-se em um só corpo, que é o próprio, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim se há de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, falada nas línguas, escrita nos anais, esculpida nos mármore e repetida sonoramente sempre nos ecos e trombetas da mesma fama. Em suma, a morte mata, ou apressa o fim do que necessariamente há de morrer; a infâmia afronta, afeia, escurece e faz abominável a um ser imortal, menos cruel e mais piedosa se o puder matar” (Antônio Chaves, no prefácio de Responsabilidade Civil por Dano à Honra, de Aparecida Amarante, Belo Horizonte. Del Rey. 1994)

4. DIREITO À INTIMIDADE X AUTODETERMINAÇÃO DA EXPRESSÃO

Esses dois direitos (obviamente conflitantes), são normativamente apoiados nas mesmas leis e regulamentos (a Constituição). Portanto, eles têm a mesma classificação e ordem cronológica, e não há nenhuma relação especial entre eles. Em outras palavras, um tipo de padrão suportado (padrão geral) não está incluído no tipo de outro (padrão especial). Por vezes, infelizmente, a liberdade de expressão entra em conflito direto com os mesmos direitos básicos e garantias pessoais, que também estão firmemente inseridos pelos legisladores constituintes.

Segundo o juiz Sérgio Cavaliere Filho⁷, “a todo o momento, que princípios constitucionais assemelham colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode

⁶ SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. p. 154.

⁷ <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/853398407/reclamacao-rcl-16434-es-espírito-santo-9992340-3620131000000>

estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Portanto, se o direito de expressar livremente atividade intelectual e comunicação mútua questiona a imutabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, então a consequência lógica é que esta última é condicional ao exercício da primeira e serve como a limitação estabelecida de a lei principal. Para prevenir abusos e excessos”. Após a revisão do conflito e do sistema, não foram encontrados critérios de saída adequados. O requerente, neste caso o juiz, terá de fazer uma escolha. Neste caso, uma das cláusulas alternativas: Privacidade ou liberdade de imprensa. A decisão do tribunal não afetará, em nenhuma circunstância, a abolição de uma ou duas regras conflitantes.

A Constituição confere ao poder judicial o poder absoluto de controlar o abuso da liberdade de imprensa e informação através do exercício de jurisdição e abuso do desempenho ou mesmo de poder de qualquer outra instituição. Ao decidir, por exemplo, pela proibição de publicação em que exista discriminação étnica, não está o Poder Judiciário exercendo qualquer forma de censura, mas apenas cumprindo sua atividade jurisdicional, visto que censura e decisão judicial são inconfundíveis. Como ensinam Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini⁸, a expressividade “censura pelo Poder Judiciário” é incongruente, mesmo que eventual restrição à liberdade de imprensa seja realizada antes da publicação ou transmissão da notícia jornalística, impedindo sua veiculação. Nesses casos, o magistrado não age como censor, mas apenas cumpre seu dever jurisdicional, tendo o possível ofensor o direito e a possibilidade de defender-se e alterar a decisão judicial, mesmo que, para tanto, tenha de recorrer à instância superior. A desaprovação tem fundamento político e ideológico ou mesmo artístico e é desconsiderada pela Constituição Federal, pois é desconcordante com a normalidade da vivência democrática. E a censura que é considerada inadmissível no Estado Democrático de Direito é aquela exercida previamente pelos órgãos administrativos, ou mesmo por leis ou qualquer outro ato normativo.

⁸ DONNINI, Oduvaldo. Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do Novo Código Civil. São Paulo. Método. 2002. p.51.

De que modo, ensina o Des. Nagib Slaibi Filho⁹, “a imparcialidade da incumbência jurisdicional e, conseqüentemente, do juiz, é exigência política no Estado Democrático de Direito e constitui, justamente, a grande distinção entre o administrador e o juiz – aquele se inclina à satisfação do interesse público, do qual é gerente e garantidor; já o juiz não é parte, não tem interesse na lide e seu relacionamento com as partes somente se legitima pelo seu desinteresse com o resultado da causa. Tal ausência de interesse, no entanto, não significa o olímpico desprezo aos elementos e circunstâncias da causa, nem inibem que na sentença expresse os seus sentimentos”. Com isso, tem-se expressa 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.

O noticiário, como qualquer cumpridor, antes de prestar a informação tem de ter compromisso com a verdade, embora isso não signifique abdicar de sua função crítica. Há a possibilidade de informar sem temor, mas precavido, tendo certeza do fato que divulga, movido por sentimento ético, amparado na investigação cuidadosa, para não correr o risco de subverter a verdade, transformando-a em arma perigosa, que pode arrastar o indivíduo ao descrédito, à desgraça social e moral. A crítica deve ser brandida com consciência, discernindo, inclusive as conseqüências irreparáveis que uma agressão moral pode causar à pessoa humana, que tem todo o direito de preservar esses direitos personalíssimos que são a privacidade e a honra. Preleciona Darcy Arruda Miranda que o jornalista, no seu magnífico sacerdócio, deve ser sereno como um juiz, honesto como um confessor e verdadeiro como um justo¹⁰. Imprensa livre, portanto, não significa exercício ilimitado, absoluto e ilimitado do direito de transmitir, existindo insuficiência no próprio texto constitucional e leis federais.

⁹<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A72B5680399101D03971F028949A0649A8C45D321628>

¹⁰ Comentários à Lei de Imprensa, RT, 1969, São Paulo, vol. I, p.45

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro não permite o exercício ilimitado de quaisquer direitos. Em outras palavras, o velho ditado que nos ensina que um direito termina onde outro começa, hoje não é apenas parte do conceito moral, mas também parte das leis superiores.

A imprensa precisa de liberdade, porque sem liberdade não pode cumprir sua missão. No entanto, essa liberdade não pode permitir que ferramentas de mídia ataquem outros direitos atribuídos a indivíduos, mesmo que nenhum direito seja absolutamente absoluto. A existência da democracia e do Estado de direito é o maior bem, e sua manutenção é algo que todos devem buscar. No entanto, também foi apontado que a honra, a imagem e a privacidade das pessoas não são bens infringidos. É necessário reparar as nuances entre a liberdade de expressão e os direitos invioláveis de privacidade, publicidade e honra. Portanto, a liberdade de imprensa não é um direito que se sobrepõe a todos os outros direitos, nem pode ser imposta a si mesma de forma ilimitada, suprimindo e sacrificando outros direitos derivados da constituição, direitos esses que também sustentam a democracia. Por outro lado, é óbvio que a mídia não pode e não deve ser suprimida ou censurada, pois presta serviços básicos de informação à população, inclusive e principalmente na fiscalização das atividades públicas, na defesa do bem da sociedade, na melhoria da costumes e hábitos e a consciência política das pessoas. A vertente da formação. Mesmo porque, a livre e consciente manifestação do pensamento garante o cidadão e, em consequência, a existência da democracia, prestando, por décadas, inigualável serviço a todas as nações, através de investigações sérias, desvendando crimes, ilegalidades e irregularidades nas mais variadas esferas. Certificando-se da veracidade das informações, tem a imprensa não o direito, mas o DEVER de noticiá-las, sob pena de não atingir a sua função constitucional. Apenas com o exercício responsável deste direito será possível construir um país melhor, com menos desigualdades econômicas e sociais, posto que apenas uma sociedade bem informada tem condições de cobrar de seus dirigentes as atitudes necessárias para a solução dos problemas prementes.

Nas expressões de Karl Marx, salientando o desfecho, deste pequeno ensinamento, “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 incorporada 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 a si mesmo é a primeira condição da sabedoria”¹¹

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. Comentários à Constituição do Brasil. v.II.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2 ed. Revista dos Tribunais.

CALDAS, Pedro Frederico. Vida Privada, Liberdade de Imprensa e Dano Moral. Saraiva, 1997.

COSTA JUNIOR, Paulo José. O direito de estar só: tutela penal da intimidade, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

DONNINI, Oduvaldo. Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002.

DOTTI, René Ariel. A proteção da vida privada e liberdade de informação. Revista dos Tribunais, 1980.

GRECO FILHO, Vicente. Tutela Constitucional das liberdades, São Paulo: Saraiva, 1989.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. Direito à Liberdade de Imprensa. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

MARX, Carl. Liberdade de Imprensa. LX PM. 2000.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. A proteção constitucional da vida privada.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9 ed. Forense. Instituições de Direito Civil. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

¹¹ MARX, Karl. Liberdade de Imprensa. LX PM, 2000. p. 55.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Forense. 15 ed.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.