

CONFLITOS ENTRE O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA E O DIREITO À INFORMAÇÃO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE COMUNICAÇÃO. POSSÍVEIS SOLUÇÕES. UTILIZAÇÃO INDISPENSÁVEL DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Alexandre Guimarães Gavião Pinto
Juiz de Direito do TJERJ

É cediço que o direito à privacidade da pessoa vem amparado no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, constituindo um direito fundamental, o que permite que o seu titular impeça indevidas intromissões em sua esfera íntima e privada.

Forçoso registrar que a intimidade é o círculo espiritual íntimo e reservado de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade protegido constitucionalmente.

Na realidade, a intimidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que deve ser objeto de respeito, por parte de todos os membros da sociedade, apresentando-se como um direito individual protetivo, o que implica na existência do dever de um indivíduo respeitar a intimidade e a vida privada de seu semelhante, tal qual a Lei Maior exige que lhe respeite a própria intimidade.

Sobre o tema, sábias e profundamente esclarecedoras são as lições ministradas pela eminente Desembargadora ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, em sua brilhante obra **Estudos Constitucionais**, onde assevera que: “ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação, se e quando a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, destarte garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade, feita por meio de fotografias, filmes ou textos escritos.” (Editora Renovar, 2001, 1ª edição, p. 73).

Como visto acima, são conferidas garantias de preservação do direito à privacidade, que, muitas vezes, é violado quando se traz ao conhecimento público, através de notícia ou divulgação jornalística, fatos relacionados à intimidade de um indivíduo.

Nesta esteira de raciocínio, podemos aferir que aquele que se interfere de forma arbitrária na intimidade alheia deverá suportar uma indenização, a fim de que sejam reparados os danos materiais e morais sofridos pela vítima.

DANOS MATERIAIS E MORAIS PASSÍVEIS DE REPARAÇÃO

Quanto aos danos materiais e morais, algumas considerações se fazem necessárias, desde logo.

O dano patrimonial vulnera os bens integrantes do patrimônio da vítima, que pode ser compreendido como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro.

O dano emergente decorre da efetiva redução no patrimônio da vítima em virtude do ato ilícito contra a mesma perpetrado.

Já o lucro cessante representa o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, impondo, indubitavelmente, uma maior cautela na sua configuração e fixação.

O lucro cessante representa a perda do ganho esperável, isto é, a frustração da expectativa de lucro, que reduz potencialmente o patrimônio do ofendido, podendo originar-se, não só da interrupção da atividade produtiva da vítima, como também da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

A perda de uma chance ocorre justamente nas hipóteses em que o ato ilícito subtrai da vítima a oportunidade de obter uma situação futura mais favorável.

É indispensável, contudo, que se trate de uma chance séria, real e fundada, que proporcione à vítima efetivas condições pessoais de concretizar um sucesso futuro esperado. Isto porque, não se pode confundir lucro cessante com o lucro hipotético, imaginário ou meramente remoto.

Releva notar que dano material não se presume, devendo, por isso, ser efetivamente comprovado.

Por seu turno, o dano moral macula os bens da personalidade, causando abalos injustos à honra, à liberdade e à integridade psicológica da pessoa.

Cumprindo observar que não são apenas a dor e o sofrimento que evidenciam dano moral, mas também um desconforto extraordinário perpetrado no ofendido, que tanto pode ser pessoa natural ou jurídica.

Por oportuno e pertinente, vale lembrar que a honra possui um aspecto subjetivo e um aspecto objetivo, e que a honra subjetiva, por se relacionar com a conduta humana, ou seja, com a auto-estima dos indivíduos, somente é própria da pessoa natural, mas a honra objetiva alcança tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica, sendo indene de dúvidas que a pessoa jurídica, titular de honra objetiva, faz jus à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos indevidamente por algum ato ilícito.

Urge consignar, ainda, que as hipóteses que retratam simples aborrecimento, exagerada sensibilidade ou dissabor cotidiano não autorizam a concessão de indenização por danos morais, eis que, nestes casos, não se vislumbra a existência de uma perturbadora aflição e intensa dor, suficientes para desequilibrar psicologicamente a vítima.

A mais abalizada doutrina vem asseverando, portanto, que somente deve ser considerado como dano moral o sofrimento ou humilhação que ultrapassem as circunstâncias da normalidade e que interfiram no comportamento psicológico do indivíduo, causando desequilíbrio em seu bem estar.

Em cada caso concreto, incumbe ao magistrado a adequada resposta aos incômodos intoleráveis suportados pela vítima, que atentam contra os bens da personalidade.

DANOS MORAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

Um dos mais tormentosos problemas no campo da indenização por danos morais é a sua fixação.

Não existem tabelas pré-formuladas, indicando valores fixos e ideais a título de indenização por danos morais. Até porque, se assim não se considerasse, estar-se-ia “tabelando” ou “tarifando” a dor, o que é, obviamente, inaceitável, sob pena de se subestimar as conseqüências e efeitos devastadores do sofrimento imposto a vítima, que somente pode ser avaliado individualmente.

Desta feita, a delicada tarefa do arbitramento do dano moral deve ser atribuída exclusivamente ao magistrado, que, no exame das circunstâncias do caso concreto, deve utilizar como parâmetro o princípio da razoabilidade, que exige sensatez, moderação e proporcionalidade na fixação da quantia reparatória.

Ora, se é verdade que, na fixação do *quantum* indenizatório de dano moral, o magistrado precisa evitar que o dano suportado se transforme em fonte de lucro, também deve atentar para o caráter punitivo e pedagógico da reparação a este título.

A indenização precisa ser suficiente para reparar, o mais completamente possível o dano, a fim de se evitar enriquecimento sem causa, capaz de gerar um novo e injusto dano, mas também não pode ser ineficiente e irrisória, sob pena de não causar qualquer repercussão no patrimônio do ofensor, provocando no causador do dano a certeza da impunidade, o que certamente contribui para o estímulo da prática de novos ilícitos, e a acomodação evidente em se corrigir as deficiências que propiciaram o evento danoso.

No arbitramento do dano moral, mister se faz observar a necessidade da quantia ser compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, bem como a capacidade econômica do causador do dano.

O dinheiro terá o condão de provocar na vítima uma sensação de prazer, que visa compensar indiretamente a dor sofrida decorrente do ato ilícito.

Em cada caso concreto, deve ser aferido o conceito de razoabilidade, mas não se pode perder de perspectiva que a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao ofensor, possuindo, na verdade, um duplo sentido, a saber: ressarcimento e prevenção.

Destarte, vê-se que a indenização por dano moral tem também um cunho educativo, didático, dissuasório e pedagógico, que precisa produzir no espírito do ofensor efeitos capazes de mudar seu comportamento ofensivo, reduzindo a possibilidade de novos atos antijurídicos.

Ao imaginar os inevitáveis resultados que podem advir de seu ato danoso, atingindo a sua pessoa e o seu patrimônio, o ofensor avaliará seu comportamento anti-social e poderá se comportar de forma respeitosa ao ordenamento jurídico e a moral social, evitando novos agravos e abusos ao direito de outrem.

Conforme anteriormente salientado, aquele que abusivamente interfere na intimidade alheia fica obrigado a ressarcir os prejuízos de ordem patrimonial e moral suportados pela vítima.

É pertinente destacar que, muitas vezes, ao Poder Judiciário incumbe, ainda, adotar medidas que obriguem o ofensor a cessar suas ingerências na intimidade alheia, exigindo, sempre que possível, o restabelecimento da situação anterior à violação, às expensas do ofensor.

Isto tudo se justifica, em razão do fato de que a vida privada da pessoa natural é inviolável, devendo o magistrado, a requerimento do interessado, adotar todas as providências necessárias para impedir ou cessar a violência perpetrada contra a intimidade do indivíduo.

O artigo 21 do Código Civil autoriza ao prejudicado pleitear medidas que façam cessar o ato abusivo ou ilegal, sem prejuízo de eventual indenização na hipótese de dano comprovado.

Dentre os direitos e garantias individuais alinham-se, no inciso X do artigo 5º da Constituição da República, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo-se na norma constitucional o direito de reparação em caso de violação. Ocorre que o inciso IX, do mesmo artigo 5º, também arrolou, dentre os direitos públicos ligados ao exercício da cidadania, a liberdade de expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Interessante questão que se coloca é a de como se deve conciliar a liberdade de imprensa com o direito de intimidade dos indivíduos, principalmente no que tange a vida privada e intimidade das pessoas famosas, que, comumente, são expostas a todo o tipo de constrangimentos e invasão de privacidade, sendo vítimas constantes dos mais intensos e variados ataques aos bens da personalidade.

Revelam-se rotineiras as lides em tramitação no Poder Judiciário ajuizadas em face de empresas jornalísticas por danos morais, decorrentes de notícias ofensivas, injuriosas e difamantes.

Em suas defesas, comumente as empresas jornalísticas argumentam que agiram amparadas também por um direito constitucional de liberdade de informação, que vem garantido pelos artigos 5º, inciso IX e 220, §§ 1º e 2º da Carta Magna.

O que é preciso se ter em mente, contudo, é que uma empresa de jornalismo não pode indiscriminadamente invadir a intimidade alheia, divulgando fatos da vida privada ou até mesmo da vida pública ofensivos, com vista a auferir proveito econômico da notícia, utilizando o princípio constitucional da liberdade de informação como um manto protetivo para a prática de atos ilícitos.

Não se pode perder de vista que num Estado Democrático de Direito é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, que independe, inclusive, de prévia censura ou licença, na forma dos artigos 5º, inciso IX e 220, §§ 1º e 2º da Constituição da República, mas que a própria Carta Magna também assegura, no inciso X do artigo 5º, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, prevendo o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação.

Os direitos individuais não são considerados absolutos.

Assim, sempre que dois ou mais princípios constitucionais são colocados em aparente conflito, é necessário que o intérprete promova uma conciliação adequada.

Em decorrência do princípio da unidade constitucional não podem as normas constitucionais permanecerem em conflito umas com as outras, incumbindo ao intérprete a tarefa de equilibrar os interesses protegidos e de evitar contradições entre princípios constitucionais.

Uma norma constitucional não pode ser interpretada de modo absoluto e de forma isolada, devendo se rechaçar excessos e arbítrios, eis que os direitos individuais não podem ser considerados ilimitados, devendo conviver as liberdades harmoniosamente.

De forma coerente, a doutrina aponta como uma importante forma de interpretação das normas constitucionais em confronto, e de solução do conflito evidenciado entre o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da honra e da imagem e do direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação, o princípio da proporcionalidade.

De acordo com o princípio da proporcionalidade dos valores contrastantes, nenhuma garantia constitucional possui valor absoluto.

O princípio da proporcionalidade opera-se no sentido de permitir que o Juiz gradue o peso da norma em uma determinada incidência, evitando que a mesma provoque um resultado indesejado pelo sistema, buscando a justiça do caso concreto.

A nova interpretação constitucional orienta-se por relevantes princípios, que são aplicados através da técnica da ponderação, incumbindo ao intérprete realizar a interação entre o fato e a norma, fazendo escolhas fundamentadas, em observância aos limites ofertados pelo próprio sistema jurídico, na busca da justa solução para a hipótese que se descortina nos autos.

Apesar da impossibilidade de se conferir primazia absoluta a um ou outro princípio, no processo de ponderação a ser desenvolvido, muitas vezes o direito de noticiar deve ceder sempre que o seu exercício importar sacrifício injusto da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

A liberdade de expressão não pode ser considerada como um direito absoluto, havendo restrição e mitigação à liberdade de imprensa, com vistas a preservar outros direitos individuais tão relevantes, como, por exemplo, os direitos da personalidade.

Obviamente, que a melhor solução dependerá da análise criteriosa das circunstâncias do caso concreto.

A pessoa publicamente conhecida, principalmente quando exerce vida pública, gera necessariamente notícia, e tem os seus passos acompanhados com atenção pela imprensa e pela sociedade.

Sobre essas pessoas, muitas notícias são divulgadas, com a invocação do direito à história e à informação, na tentativa de justificar a revelação de fatos de interesse público, independente da concordância dos envolvidos.

Alega-se que pessoas dotadas de notoriedade, tais como políticos e artistas, mantêm contato permanente com o público e que, portanto, existe uma redução espontânea dos limites da privacidade.

Ressoa evidente, contudo, que o limite da confidencialidade deve ser preservado, já que sobre fatos íntimos e sobre a vida privada, como, por exemplo, sobre a vida familiar, não é lícita a divulgação sem o consentimento do interessado, configurando violação de direito à intimidade a intromissão indiscreta e descortês na vida privada.

A vida das pessoas públicas e famosas compreende um aspecto voltado para o exterior e outro voltado para o interior.

A vida exterior, que engloba as relações sociais e as atividades públicas de uma pessoa, pode ser objeto de pesquisas e das divulgações de terceiros, diante da sua própria natureza. Entretanto, a vida interior, que se refere ao íntimo da pessoa e sobre os membros de sua família, integra o conceito inviolável de vida privada, devendo ser respeitada.

A revelação de fatos da vida privada, capazes de causar transtornos, só se justifica se isso for essencial para se entender um momento histórico, sob pena de configurar-se uma matéria reprovável do ponto de vista ético e sensacionalista.

É inquestionável, por exemplo, o direito da pessoa em não ter divulgada a sua imagem, tenha ou não fins lucrativos, em logradouro público, materializada em cena de cunho constrangedor, que lhe causa inegáveis constrangimentos e humilhações.

A emissora de televisão que divulga notícias mentirosas, ofensivas à honra, à imagem e à dignidade das pessoas, de maneira irresponsável, sem procurar chegar antes a veracidade do fato noticiado, também deve ser condenada a indenizar.

Da mesma forma, o emprego de binóculos para espiar o que ocorre no interior de uma casa; a instalação de aparelhos para captar sub-repticiamente conversas e imagens; a intrusão injustificada no retraimento ou isolamento de uma pessoa; a interceptação ilegal de conversas telefônicas, todas essas hipóteses são exemplos encontrados na jurisprudência que autorizam a concessão da indenização pleiteada.

Ao revés, quando a matéria jornalística não apresenta cunho sensacionalista, não emitindo qualquer juízo valorativo sobre a conduta das pessoas envolvidas na notícia, não há que se falar em dever de indenizar.

Reconhecida à ocorrência do fato noticiado e a inexistência de ofensa à honra alheia, não se pode atribuir qualquer responsabilidade às empresas jornalísticas pela divulgação da informação, cujo interesse social é evidenciado.

Entretanto, quando a liberdade de manifestação do pensamento implicar em injusta ofensa aos direitos subjetivos privados de outrem, é de se conceder a indenização perseguida. Isto porque, sempre que o direito à publicidade extrapolar os seus limites, quer por sensacionalismo, quer por falta de cuidado, surgirá o dever de indenizar, inclusive, por ter sido praticado um abuso de direito.

Sempre que a matéria veiculada pelas empresas de comunicação tiver natureza estritamente jornalística, não causando qualquer abalo na honra ou imagem da parte, baseada em fato real, não atingindo também sua intimidade, a pretensão indenizatória não deve prosperar, já que, nestas hipóteses, agem as empresas no estrito exercício do direito de informar, limitando-se a divulgar fato verídico, baseado em informações idôneas, que não vulneram a intimidade e a vida privada das pessoas.

É preciso se ter presente, que não responde civilmente o órgão de divulgação que, sem ofender a vida privada dos envolvidos no fato noticiado, comunica a ocorrência de acontecimento de interesse social.

A garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no artigo 220 da Lei Maior, é verdadeiro corolário da norma prevista no artigo 5º, inciso IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão restrição, na forma determinada pela Constituição da República, lembrando-se, ainda, que, de acordo com o artigo 5º, inciso XIV, a todos é assegurado o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Sobre o tema, traz-se à colação a pertinente lição doutrinária ministrada por ALEXANDRE DE MORAES, em sua magna obra **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**:

“O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos. A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba as eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador. A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se a tutela de condutas ilícitas. A proteção constitucional à informação é relativa, havendo necessidade de distinguir as informações de fato de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.” (Editora Jurídico Atlas, 4ª edição, p. 252)

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 divide-se 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, se insere a privacidade.

Sobre o tema “liberdade de informação jornalística” elucidativas são as preciosas palavras do Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, expostas 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 garanta 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 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 de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria.” (...)” (Malheiros editores – 14ª edição – pg. 239)

Desta forma, revestindo-se as matérias de marcante interesse público, e não vulnerando as mesmas a intimidade ou a honra da parte, não há qualquer dano moral a ser reparado.

Outro ponto, que merece um exame mais detido é o que se refere à diferença existente entre a crítica jornalística e a efetiva ofensa à honra e intimidade das pessoas.

A crítica jornalística se reveste apenas de ânimo narrativo, conclusivo dos acontecimentos em que se viu envolvida uma pessoa, enquanto que a ofensa retrata ataque pessoal e ofensas imotivadas causadoras de danos passíveis de reparação.

No regular exercício da sua profissão, o jornalista pode e deve divulgar fatos e até de expressar juízos de valor sobre a conduta de alguém, com a finalidade precípua de informar a sociedade. Não pode, entretanto, iniciar ataques pessoais, em busca do sensacionalismo, adotando postura maliciosa, adicionada a outras distorções, sem a mínima preocupação de conhecer previamente o caráter e o juízo social das pessoas, sob pena de configuração do abuso do direito.

Por tudo que acima foi dito, depreende-se que se, de um lado, a Carta Magna assegura a liberdade de informação, certo é que, de outro, há limitações, como, por exemplo, a observância do direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, salientando-se que liberdade de imprensa deve conciliar-se com a responsabilidade da imprensa, de maneira que, em contrapartida ao poder/dever de informar, exista a obrigação de divulgar a verdade, preservando-se a honra alheia contra lesões à imagem, ao bom nome e a dignidade da pessoa, eis que tais valores personalíssimos são constitucionalmente protegidos e clamam por respeito pleno.