

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INTIMIDADE NO BRASIL

Laíssa Nascimento Lima
Veloso¹

Amanda de Souza Morais²
Daiane Zappe Viana Verose³

RESUMO

O presente projeto de pesquisa visa pontuar quais são os limites existentes entre as liberdades, especificamente a de expressão, em conjunto com a de informação e a de imprensa, e os direitos de personalidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, todos esses direitos se tratam de Direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal do Brasil de 1988. Apesar de se tratar de direitos constitucionais, nenhum pode ser taxado de direito absoluto. O objetivo da presente pesquisa é abordar supostos conflitos existentes entre a liberdade de expressão e o direito à intimidade, ambas presentes na Carta Magna brasileira. Em uma face, encontra a proteção à vida privada, intimidade, familiar, sexual, entre outros, na outra encontra-se o direito à informação e a divulgação apenas de notícias que seja comprovado que venha de fontes idôneas e seguras, conforme previsto no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal/88. É necessário conceitua-las tendo como base o ordenamento jurídico, aplicando os dispositivos gerais e o entendimento de juristas. O presente artigo teve como metodologia à pesquisa bibliográfica qualitativa, valendo-se de artigos, pesquisas bibliográficas, posicionamentos de juristas e legislação brasileira vigente.

Palavras-chaves: Conflito; Constituição Federal; Expressão; Intimidade; Lei; Liberdade; Privacidade; Vida privada.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará quais são os aspectos mais relevantes e a diferenciação entre as liberdades de expressão, de informação e de imprensa, bem como os direitos de personalidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, assim como eventuais conflitos entre tais direitos. A Constituição Federal Brasileira não prevê nenhum direito absoluto, sendo possível, portanto, limitações e relativizações. Podemos citar como exemplo um conflito recente e que chocou o país, o caso da atriz global Klara Castanho, a qual teve sua vida privada invadida por

¹ Graduanda em Direito, Unidade de Ensino Superior de Feira de Santana (UNEF), laissaveloso02@gmail.com

² Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal (UNIFACS), Unidade de Ensino Superior de Feira de Santana (UNEF), professoraamandamorais2023@gmail.com

³ Mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra). Unidade de Ensino Superior de Feira de Santana (UNEF), direito@unef.edu.br / advogadaiaiane@hotmail.com

jornalistas brasileiros ao expor um episódio de sua vida.

Esse tema se estende e ganha uma relevância maior ainda agora, ao chegar a era da tecnologia, no qual o acesso à informação se tornou mais fácil, bem com o acesso às redes sociais, com isso, se tornou costumeiro a exposição de famosos, como também de pessoas comuns. Quando se trata de uma pessoa pública, a cada minuto as mídias sociais estão em busca de notícias para propagar rapidamente, deixando a entender que internet é terra de ninguém, e no dizer popular “terra sem lei”, porém ambas dessas partes podem acionar os seus direitos. Na medida em que acontece o crescimento das redes sociais, o direito também precisa resguardar a intimidade da pessoa humana.

O presente trabalho tem como objetivo principal delimitar o Direito à Intimidade e o Direito de Expressão com base na legislação brasileira, para alcançar esse objetivo é necessário discorrer com os objetivos específicos, sendo eles:

- a) Distinguir os conceitos com base no ordenamento jurídico, bem o ponto de vista de autores;
- b) Enquadrar essas liberdades e seus conceitos na atualidade;
- c) Observar quais são as limitações encontradas no ordenamento brasileiro aplicada ao tema;
- d) Identificar possíveis crimes que possam ser cometidos quando essa liberdade for usada em excesso.

A pesquisa científica tem como técnica metodológica à pesquisa bibliográfica qualitativa, valendo-se de livros doutrinários, artigos científicos e matéria de legislação respectiva.

Por se tratar de um tema que nunca deixa de ser atual, fazendo parte do nosso dia à dia tanto em redes sociais quanto fora dela, fez-se necessário utilizar diversos materiais bibliográficos para uma conjunção de estudos coerentes e sucintos, ordenando ideias conexas e fundamentadas para alcançar a finalidade que é discorrer sobre o tema Liberdade de Expressão e Direito à Intimidade no Brasil.

1 LIBERDADES DE EXPRESSÃO

No Brasil, durante a ditadura militar, regime autoritário que perdurou entre os anos 60 e 80, houve uma série de atos repressivos e atentatórios às liberdades individuais, consideravelmente fragilizadas e limitadas por diversos meios.

Expressões artísticas dão conta dos abusos perpetrados à época, a exemplo da canção “Vai passar”, de Chico Buarque de Holanda e Francis Hime, que diz: “[...] Num tempo / Página infeliz da nossa história / Passagem desbotada na memória / Das nossas novas gerações / Dormia / A nossa pátria mãe tão distraída / Sem perceber que era subtraída / Em tenebrosas transações [...]”.⁴

O processo de redemocratização do país e a promulgação da atual Constituição da República findaram a página infeliz da história brasileira e, atualmente, a Carta Magna prevê, em seu Título II, os chamados direitos e garantias fundamentais, valores substanciais à pessoa humana e sua dignidade, donde advém o proeminente caráter de fundamentalidade. Dentre tais disposições, no Capítulo I, intitulado “DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS”, estão declaradas as mais diversas liberdades, dentre as quais, a liberdade de expressão, máxima elementar a todo e qualquer Estado Democrático de Direito.

Nos termos da norma constitucional, a manifestação do pensamento é livre, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV).⁵ De acordo com Daniel Sarmento, trata-se de um direito negativo, isto é, que impõe ao Estado a postura de abstenção, de forma que os seus titulares não sejam impedidos de emitir qualquer manifestação de pensamento, ideias ou opiniões.⁶ Sendo o pluralismo político e de ideias fundamento e axioma essencial do Estado Democrático de Direito, o exercício da liberdade de expressão abrange os contrários, o favorável e o desfavorável, o dissonante e o congruente. Requer, portanto, a tolerância e a receptividade ao diálogo.

O direito fundamental em questão representa o poder de analisar, de refletir e de expor o pensamento; constitui a possibilidade de posicionamento e de divulgação de opiniões sobre determinados assuntos; abrange, também, a liberdade para defender o que se acredita mais conveniente para si. Repita-se, essa liberdade é necessária para que seja possível a troca de ideias em uma sociedade democrática. O sistema normativo pátrio declara tal direito e respalda o seu exercício. Ademais, a sua inserção no rol do art. 5º, da Constituição de 1988, o escuda com a natureza de cláusula pétrea, sendo inviolável a sua modificação ou

⁴ Trecho da composição “Vai Passar”, da autoria de Chico Buarque de Holanda e Francis Hime. Disponível em: < <https://www.letras.mus.br/chico-buarque/45184/>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

⁶ SARMENTO, Daniel. Livres e iguais. Estudos de Direito Constitucional. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 207.

extinção por emenda constitucional, nos termos do que dispõe o inciso IV, do § 4º, do art. 60, da CF/88.

Em que pese a particular importância dessa liberdade, não se pode esquecer, por outro lado, do seu caráter relativo, quer dizer, da existência de limites não somente sociais e éticos, mas, sobretudo, da previsão normativa de restrições ao seu exercício, a fim de conter abusos e eventuais prejuízos a direitos alheios. Segundo Flávio Martins, “As limitações ao direito de liberdade de expressão variam de acordo com valores adotados por cada país, frutos da sua história, cultura, costumes e princípios, o que é refletido em sua legislação e jurisprudência.”⁷ Ainda sobre o posicionamento de Flávio Martins, o escritor afirma que esse direito se trata de um dos direitos fundamentais mais relevantes, em seu livro “Direito Constitucional” ele faz o seguinte comentário:

“Estamos diante de um direito e de uma garantia fundamental, previstos ambos na primeira e na segunda parte do inciso, respectivamente. A primeira parte (“é livre a manifestação do pensamento”) é um direito individual, ou liberdade pública ou direito negativo, ou seja, o Estado não poderá, em regra, interferir em nossa liberdade de expressão. Trata-se de um direito de primeira dimensão (na clássica nomenclatura criada por Karel Vasak) ou *status* negativo (na classificação de Georg Jellinek). A segunda parte do dispositivo constitucional (“sendo vedado o anonimato”) é uma garantia constitucional destinada a proteger uma série de outros direitos fundamentais, como honra e intimidade.”⁸

A Carta Magna, ao declarar o direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento, prevê, simultaneamente, a vedação ao anonimato como uma de suas limitações (art. 5º, IV, CF/88), garantia voltada à proteção de demais direitos. Outrossim, o texto constitucional impõe como restrição o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V, CF/88); o direito de indenização por danos à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF/88).

Há de se inferir, portanto, que a liberdade de expressão é necessária à salvaguarda do Estado Democrático de Direito e ao convívio social, na mesma medida em que é indispensável a sua limitação.

⁷ MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023, p. 389.

⁸ MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023. See More, página 389.

1.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe, em seu art. 19, que “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”.⁹ Trata-se da previsão da liberdade de expressão e, simultaneamente, da liberdade de informação. Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 estabelece a liberdade de expressão da atividade de comunicação (art. 5º, IX, CF/88) e, que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” (art. 5, XIV, CF/88).¹⁰

As referidas normas concernem às liberdades individuais de expressão e de informação, consistindo a última no direito fundamental de se informar e de ser informado. Nas palavras de Flávio Martins:

[...] (direito de se informar) é relativo ao direito de conhecer as informações de interesse público ou privado, através da liberdade de acesso à informação, consistente na permissão de pesquisa, busca de informações, sem sofrer qualquer interferência do Poder Público, estando previsto no art. 5º, XIV, da Constituição Federal. Já o direito de ser informado “consiste na possibilidade de qualquer cidadão receber de todo e qualquer órgão público informações de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado [...]”.¹¹

Já para Jorge Miranda, a liberdade de informação comporta três atitudes ou momentos diferentes, “o direito de informar corresponde a uma atitude ativa; o de se informar a uma atitude simultaneamente ativa e passiva (obter informação para si próprio); e o de ser informado, a uma atitude passiva ou receptiva (obter informação de outrem)”.¹²

As referidas disposições são determinantes e fundamentais à chamada liberdade de imprensa ou liberdade de informação jornalística, a qual é pressuposto

⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

¹¹ MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional . Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023, p. 426.

¹² MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 405

ao exercício da atividade jornalística, abrangente da investigação e da publicação de informações. Referente a esses direitos, Cláudio Godoy diz que:

Costumeiramente, o exercício da liberdade de imprensa suscita colidência em especial com o direito à honra, à imagem e à privacidade, inclusive a ponto de, segundo René Ariel Dotti, existir verdadeira tendência material de que a liberdade de informação e direito à privacidade, honra e imagem se destruam, nas palavras do autor, reciprocamente, quando colocados em confronto. Ou, para Manoel da Costa Andrade, honra, imagem e privacidade são bens jurídicos pessoais que carregam consigo, quando exposto o homem ao relacionamento social, intrín-seca vocação conflitual com a liberdade de informação, fazendo-se mesmo portadores de uma imanente colisão de valores. É certo que, na justa advertência de Pierre Kayser, esse imanente conflito entre liberdade de -informação e honra, imagem e privacidade não deve levar a mais que uma necessária conciliação entre elas, ao contrário de determinar o completo aniquilamento de uma ou outras.¹³

A Constituição Federal de 1988 não conceitua a liberdade de imprensa, mas a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais supra referidos permite inferir a sua correlação com a liberdade de expressão, pois esta é meio indispensável ao exercício daquela.¹⁴ Sobre a liberdade de imprensa, a Carta Magna assim determina:

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.

§ 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.¹⁵

Observe-se que, também em relação à liberdade de informação jornalística,

¹³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 29.

¹⁴ Esse foi, inclusive, o entendimento de Celso de Melo, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática no bojo da AI 505.95: “[...] Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes: (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação; (c) o direito de opinar; (d) o direito de criticar. A crítica jornalística, desse modo, traduz direito impregnado de qualificação constitucional, plenamente oponível aos que exercem qualquer atividade de interesse da coletividade em geral, pois o interesse social, que legitima o direito de criticar, sobrepõe-se a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ricardo-teixeira-jucakfour-decisao.pdf>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

¹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

a Lei Maior impõe limitações ao dizer: “observado o disposto nesta Constituição”. Assim sendo, tendo em vista o caráter da relatividade imposto a todo e qualquer direito fundamental, a liberdade em questão deve ser exercida em consonância com os primados constitucionais e com a salvaguarda de direitos como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada. De igual sorte, é possível que lei federal restrinja tal liberdade a fim de tutelar demais bens jurídicos.¹⁶

1.2 CENSURA

Conforme se observa do inciso IX, do art. 5º, e do § 2º, do art. 220, a Constituição Federal de 1988 veda a prática da chamada censura. Em outros termos, não admite intervenção proibitiva que inviabilize a divulgação de informação, de conteúdo, de trabalho artístico ou de comunicação.

A cautela do legislador constituinte em salvaguardar a liberdade de imprensa do espectro da censura é legítima e se justifica pelo reconhecimento das nefastas consequências inerentes aos regimes autoritários. Consoante referido anteriormente, entre as décadas de 60 e 80, o Brasil ficou sujeito à ditadura militar. Nesse período, a liberdade de expressão, e a liberdade de imprensa enquanto seu corolário, sofreram inúmeros ataques. Para tanto, o regime serviu-se da censura.

Conforme dados do Arquivo Nacional do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, foram cerceados “periódicos de grande circulação como Última Hora e Correio da Manhã e os da imprensa alternativa ou nanica, como Opinião, Movimento, Em Tempo, Pasquim”.¹⁷ Como forma de driblar as repressões, alguns artistas da Música Popular Brasileira (MPB) usaram códigos em suas músicas com o objetivo de levar mensagens importantes à população, a exemplo da música já citada “Vai passar” e da intitulada “Cálice”, ambas de Chico

¹⁶ Assim dispõe o § 3º, do art. 220, da CF/88: “§ 3º Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

¹⁷ Censura nos meios de comunicação. Arquivo Nacional. Memórias Reveladas. Disponível em: <

Buarque em parceria com outros artistas, bem como “Alegria, Alegria” de Caetano Veloso e, uma das mais famosas, “Para não dizer que não falei das flores” de Geraldo Vandré.

A imprensa assume relevante papel no sentido de levar à sociedade toda e qualquer informação concernente ao uso do poder pelo Estado e, também, nos casos de abuso e prática de arbitrariedades. Não é necessário grande esforço intelectual, portanto, para compreender que censurar e desacreditizar a imprensa é um meio de manipular o juízo social na tentativa de fazer com que os cidadãos passem a percebê-la como nociva. Sendo a liberdade de imprensa corolário da liberdade de expressão e, simultaneamente, meio imprescindível à concretização da liberdade de informação, a vedação constitucional à censura assume missão salutar nesse sentido.

Não se olvidar, todavia, que não há liberdade de informação e de imprensa absolutas. O respeito às limitações previamente estabelecidas pela Constituição é pressuposto essencial à estabilidade dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

2 DIREITOS DE PERSONALIDADE: INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM

Conforme já delineado, as liberdades individuais, especificamente as de expressão, de informação e de imprensa, são direitos fundamentais resguardados constitucionalmente cujo exercício legítimo deve observar certas limitações, tais quais as impostas no intuito de preservação de demais bens jurídicos como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Nesse contexto, o art. 5º, X, da CF/88, prevê: “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”.¹⁸ Além de declarar intimidade, vida privada, honra e imagem como direitos fundamentais, o dispositivo prescreve, também, a grantia de indenização por dano material ou moral a tais direitos. Trata-se, aqui, da tutela constitucional dos chamados direitos de

¹⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

personalidade. De acordo com George Marmelstein:

A ideia básica que orienta a positivação desses valores é a de que nem o Estado nem a sociedade de modo geral devem se intrometer, indevidamente, na vida pessoal dos indivíduos. Inserem-se, nesse contexto, inúmeras prerrogativas de caráter individual-subjetivo, como o direito de buscar a paz de espírito e a tranquilidade, o direito de ser deixado só (direito ao isolamento), o direito de não ser bisbilhotado, de não ter a vida íntima e familiar devassada, de não ter detalhes pessoais divulgados, nem de ter a imagem e o nome expostos contra a vontade da pessoa.¹⁹

Verifica-se, portanto, que são direitos atrelados à subjetividade, ao âmbito íntimo do indivíduo a ser tutelado de intromissões indevidas e ilícitas. Para Rubens Limongi França, constituem “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos. Consideram-se aspectos da personalidade o físico, intelectual, moral e psíquico”²⁰

Apesar da estreita relação, intimidade e vida privada são conceitos passíveis de distinção, a qual se dá em virtude do âmbito de abrangência. Enquanto intimidade concerne aos vínculos subjetivos e de trato íntimo do indivíduo, a exemplo de relações familiares e de amizade, a concepção de vida privada abrange toda e qualquer relação da pessoa, inclusive, as objetivas, como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.²¹ Valendo-nos da conclusão de Flávio Martins, “intimidade e vida privada são dois círculos concêntricos que dizem respeito ao mesmo direito: o direito à privacidade ou direito de estar só.”²²

De acordo com Vânia Siciliano, o direito à intimidade apresenta algumas características próprias tais como: a generalidade, a extrapatrimonialidade, o absolutismo, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a intransmissibilidade, ela afirma em seu livro que a primeira referência que explicou o direito à intimidade foi a Lei 5250/67, a qual pela primeira vez previu a responsabilidade no âmbito civil para violação no que diz respeito à intimidade do indivíduo, principalmente para as

¹⁹ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, 8ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 137. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>>. Acesso em: 20 de julho de 2023.

²⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade – I, in Enciclopédia saraiva do direito, FRANÇA, Rubens Limongi (coord.), v. 28, São Paulo: Saraiva, 1977. p.140 e ss.

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição brasileira de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 35.

²² MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023, p. 412.

divulgação que não estivesse cunho em interesse público.²³

“(...) qual a diferença entre *intimidade* e *vida privada*? Segundo Uadi Lammêgo Bulos, “a vida privada e a intimidade são os outros nomes do *direito de estar só*, porque salvaguardam a esfera de reserva do ser humano, insuscetível de intromissões externas (aquilo que os italianos chamam de *rezervatezza* e os americanos *privacy*). [...] Amiúde, a ideia de vida privada é mais ampla do que a de intimidade. Vida privada envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário etc. Intimidade diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal”²⁴

Para Flávio Martins a intimidade é um círculo menor que se encontra dentro da vida privada, o que torna a vida privada (mais amplo) uma parte mais abrangente do círculo, aonde se encontra todos os relacionamentos, e a intimidade (mais restrito) uma pequena cédula dentro dela, aonde se encontra as relações íntimas, como familiares e amigos.²⁵

Por seu turno, a honra é um direito fundamental que se desdobra em honra objetiva e honra subjetiva. No primeiro sentido, constitui a chamada reputação, ou seja, o conceito que o indivíduo possui no âmbito social. Já a honra subjetiva concete àquilo que o sujeito pensa de si, à autoestima e ao próprio sentimento de dignidade.

Finalmente, o direito à imagem, segundo Flávio Martins, é resguardado nas seguintes modalidades:

a) *imagem social*, também chamada de imagem objetiva (o que as pessoas pensam sobre o ofendido, tendo como titular tanto a pessoa física como a pessoa jurídica); b) *imagem-retrato* (a imagem física do indivíduo, capturada por recursos tecnológicos, como fotografias ou filmagens, bem como por meios artificiais, como pinturas e caricaturas; c) *imagem autoral* (imagem do autor que participa de obras coletivas).²⁶

Das exposições até aqui, é possível inferir que, interpretado sistematicamente e em conjunto com os conceitos supra delineados, o art. 5º, X, da

²³ AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 242.

²⁴ MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023. See More. pág 416.

²⁵ MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023. See More. pág 416.

²⁶ MARTINS, Flávio. Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023, p. 412.

CF/88 explicita a relevância dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. É importante ressaltar, todavia, que a tutela desses direitos comporta diversos níveis de intensidade, a depender da condição do seu titular. George Marmelstein esclarece:

O direito de imagem de uma “celebridade”, por exemplo, não tem a mesma força do que o de uma pessoa “anônima”, já que as pessoas famosas (artistas, esportistas, modelos etc.) sofrem naturalmente maior exposição na mídia e, portanto, estão mais sujeitas a terem as suas imagens divulgadas sem autorização. Por isso, tem-se entendido que se uma pessoa famosa estiver em local público (numa praça ou numa praia, por exemplo), uma eventual fotografia pode, em regra, ser publicada livremente, mesmo sem o consentimento da celebridade, desde que a divulgação não se destine a fins lucrativos nem fira a reputação do retratado. Por outro lado, se a celebridade estiver em local privado (sua casa ou seu barco, por exemplo), ou então em uma situação que, aparentemente, não esteja sob os olhares do público, ainda que em local público (um setor privativo de uma loja, uma área privativa de um restaurante ou o banheiro de uma boate, por exemplo), demonstrando interesse em não ser fotografada, a publicação indevida de imagens pode, em princípio, gerar direito à indenização, tudo a depender das informações do caso concreto.²⁷

Nesse sentido é o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal:

Direito a proteção da própria imagem, diante da utilização de fotografia em anúncio com fim lucrativo, sem a devida autorização da pessoa correspondente. Indenização pelo uso indevido da imagem. Tutela jurídica resultante do alcance do direito positivo.²⁸

2.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE E A INTERNET

A internet se tornou, nos últimos anos, um dos meios de comunicação mais importantes e utilizados pela sociedade. Os benefícios que a evolução tecnológica possibilitou nesse contexto são inegáveis. Não obstante a extensão de menção, vale destacar a didática elucidação de André de Godoy Fernandes a respeito dessa transição e da realidade hodierna:

[...] a Internet, por ser uma mídia convergente, pulverizada e de livre acesso, tem a capacidade de promover a difusão de informações e dados

²⁷ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais, 8ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 139. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>>. Acesso em: 20 de julho de 2023.

²⁸ 2ª T. – REExt. nº 91.328/SP – v.u. – rel. Min. Djaci Falcão, Diário da Justiça, Seção I, 11 dez. 1981, p. 12605.

que antes eram tradicionalmente transmitidos apenas por veículos de comunicação concentrados e setorizados (como televisão, rádio, jornal, revista). Na Internet, o acesso a diversos tipos de conteúdo (desde uma informação jornalística até eventos esportivos, filmes e músicas) é feito por um único meio convergente, aberto ao uso geral do público. É interessante destacar que a Internet permite ainda maior acesso por parte de indivíduos e organizações sociais a canais de comunicação com a sociedade. Blogs, wikis, web sites interativos, redes sociais e salas de discussão contribuem para maior diversidade e pluralismo de informação. A Internet facilita a comunicação na medida em que torna muito mais fácil e barata a distribuição da mensagem ou do conteúdo informativo. Pode-se afirmar que a Internet permite uma distribuição mais igualitária das oportunidades de participação na esfera pública.²⁹

Por outro lado, é inquestionável que o uso de tal ferramenta, para além de viabilizar o acesso à informação e a possibilidade de informar, pode configurar-se como conduta abusiva quando violadora de direitos de personalidade, especificamente a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

Com vistas à prevenção e à responsabilização por eventuais condutas arbitrárias e, em observância às disposições constitucionais pertinentes, foi criada a Lei nº 12.965/2014 – “marco civil da internet” –, que determina princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria (art. 1º).³⁰

Nos termos da referida lei, o respeito à liberdade de expressão figura como fundamento da disciplina do uso da internet no Brasil, a qual possui, dentre outros, princípios como a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; a proteção da privacidade; e, a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei (art. 3º, I, II e VI). É evidente, portanto, a iniciativa do legislador infraconstitucional no sentido de estabelecer as fronteiras dentro das quais o exercício das liberdades individuais na internet se dê em consonância com os demais direitos, mormente, os de personalidade.

Se é certo que o direito, enquanto norma jurídica voltada à pacificação da sociedade, cumpre a sua função à medida em que se adapta às transformações

²⁹ . FERNANDES, André de Godoy. Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação. Tese de Doutorado sob orientação do Professor Doutor Calixto Salomão Filho, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 316.

³⁰ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 05 de julho de 2023.

das estruturas sociais, a referida diligência legislativa foi um passo importante, mas que não pode restar inerte, quer dizer, a constante movimentação das instituições estatais nesse âmbito é salutar, tendo em vista a frenética rapidez com que a tecnologia avança e a inabilidade de considerável parte da população brasileira para compreender e respeitar os limites inerentes ao exercício dos direitos fundamentais, inclusive, na ocasião de uso da internet.

3 TUTELA JURÍDICA E RESPONSABILIZAÇÃO

Consoante detalhadamente demonstrado, os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 não são direitos absolutos, isto é, estão sujeitos à relativização e a limitações expressamente prescritas pelo ordenamento jurídico. Eventualmente, é possível que o exercício de um direito implique indesejada violação a outro, frustrando-se, assim, as expectativas sociais e constitucionais. Exemplo dessa realidade é a, cada vez mais comum, colidência entre as liberdades individuais de expressão, de informação e de imprensa e os direitos de personalidade na internet.

Há quem considere a internet “terra sem lei”. Há quem compreenda a responsabilidade necessária ao uso de tal ferramenta. Outrossim, há quem, mesmo compreendendo tal responsabilidade, aja como se onipotente fosse, perpetrando condutas que, não raro, configuram crime. Nessa conjuntura, é possível mencionar dois casos que repercutiram consideravelmente tanto no âmbito social, quanto no aspecto jurídico. Vejamos.

3.1 CASO CAROLINA DIECKMANN

Em 2011, a atriz Carolina Dieckmann teve a sua intimidade violada e devassada depois que um grupo de hackers invadiu o seu computador pessoal e obteve, sem autorização, 36 imagens íntimas. Após o ocorrido, a atriz foi vítima de extorsão. Os invasores intentavam lograr recompensa econômica indevida, sob a ameaça de exposição das imagens. Carolina, no entanto, não sucumbiu. Os dados foram vazados e o fato noticiado às autoridades estatais para a adoção das devidas providências.

A repercussão do caso não se restringiu ao meio social e reverberou,

igualmente, na esfera legislativa, resultando na criação da Lei nº 12.737/2012, apelidada de Lei Carolina Dieckmann, primeira disposição normativa a tipificar um delito categorizado como digital. A partir de então, o Código Penal brasileiro passou a prever como crime a conduta de:

“invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:” (art. 154-A, CP).³¹

A redação originária do dispositivo previu como pena correspondente a reclusão, de 6 meses a 2 anos, cumulada com multa. Entretanto, o artigo em questão foi submetido, no ano de 2021, a alteração pela Lei nº 14.155, que agravou a sanção, passando a prever pena de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa.

A inovação legislativa em 2011 e, a atualização da pena correlata ao crime de invasão de dispositivo informático 10 anos depois, apontam que o Estado, para fins de prevenção e de repressão a condutas ameaçadoras ou violadoras dos direitos de personalidade, tem se valido da função legislativa que lhe foi atribuída. Na prática, entretanto, a efetiva proteção a tais direitos na conjuntura em questão ainda é diminuta.

3.2 CASO KLARA CASTANHO

No ano de 2022, ocorreu no Brasil um fato de grande repercussão que intensificou os debates a respeito da vulnerabilidade da proteção de direitos fundamentais de personalidade no contexto da era da informação e do uso da internet. Klara Castanho, atriz brasileira de 22 (vinte e dois) anos de idade, após ser vítima do crime de estupro e descobrir uma gestação como consequência, decidiu realizar a entrega voluntária da criança à adoção, alcançada pelo sigilo, de acordo com o art. 19-A, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.³² Antes

³¹ BRASIL. Código Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2023

³² Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. [...] § 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega.

mesmo de avançar na questão central do presente trabalho, cumpre observar que, de acordo com a lei penal brasileira, admite-se a prática de manobras abortivas nesses casos. Trata-se do chamado aborto sentimental, causa especial de exclusão da ilicitude do comportamento, nos termos do art. 128, II, CP.³³

Segundo relato da própria atriz divulgado em sua rede social (Instagram), logo após o parto, quando ainda estava sob os efeitos da anestesia, uma enfermeira a abordou e conjecturou um possível vazamento da informação, o que, de fato, ocorreu posteriormente. Determinado jornalista publicou uma reportagem a respeito e, pouco tempo depois, a situação tornou-se de conhecimento público e um dos assuntos mais comentados na internet.

Esse episódio enseja, indiscutivelmente, a responsabilização de todos os sujeitos envolvidos. A princípio, do autor do delito de estupro pela violação à dignidade sexual da vítima, de acordo com o art. 213 ou 217-A, § 1º, CP³⁴, a depender das circunstâncias fáticas.

Quanto à enfermeira, caso reste comprovada a suspeita de que vendeu a informação ao jornalista, será punida pelo delito de violação de sigilo profissional, previsto no art. 154, CP.³⁵ Ainda, ficará passível a responsabilização administrativa por violação ao Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem que prevê, em seu art. 82,³⁶ o dever de sigilo. As possíveis sanções são: advertência verbal, multa, censura, suspensão do exercício profissional, cassação do direito ao exercício

³³ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: [...] II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. BRASIL. Código Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2023

³⁴ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. [...] Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. BRASIL. Código Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2023

³⁵ Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis. BRASIL. Código Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2023

³⁶ Art. 82 - Manter segredo sobre fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão de sua atividade profissional, exceto casos previstos em lei, ordem judicial, ou com o consentimento escrito da pessoa envolvida ou de seu representante legal. Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem. Disponível em: < http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/resolucao_311_anexo.pdf> . Acesso em: 18 de junho de 2023

profissional (art. 112). Nos termos da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais –, os dados de saúde se enquadram na categoria de dados pessoais sensíveis (art. 5º, II). Assim sendo, figurava dever do hospital garantir o sigilo das informações da atriz, em observância ao princípio da segurança disposto no art. 6º, VII, da lei em questão.

No que toca ao jornalista, além da possibilidade de responsabilização pelo conselho de ética da categoria pela prática de infração disciplinar, pode ser condenado a indenizar a atriz por dano material, moral ou à imagem, nos termos das disposições constitucionais traçadas anteriormente.

Por fim, não se pode deslembrar dos usuários da internet e das redes sociais que disseminaram, sem a autorização da atriz, a informação de natureza sigilosa. Muitos usuários caluniaram a vítima imputando-lhe a prática do crime de abandono de incapaz. Assim sendo, além das prováveis consequências cíveis, ficam passíveis de responsabilização em consonância com o art. 138, CP,³⁷ sendo cabível, inclusive, a incidência da causa de aumento de pena disposta no art. 141, § 2º,³⁸ em razão do meio onde a propagação indevida ocorreu: a internet e as redes sociais.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto acima, é possível inferir que os direitos abordados, apesar do caráter de fundamentalidade pela estreita correlação com a dignidade humana, não são absolutos. Inclusive, a própria Carta Magna estipula as limitações correspondentes, a fim de evitar o seu exercício arbitrário e, conseqüentemente, a violação a direitos de terceiros.

As liberdades individuais, especificamente a de expressão, de informação e de imprensa, são direitos a serem respeitados e salvaguardados, na medida em que não vulnerabilizem e não interfiram na tutela jurídica de outros direitos, como os de personalidade aqui abordados. Ante eventual conflito, deve-se ponderar o dano causado e os sujeitos envolvidos, para fins de reparação e de responsabilização cível e penal, nos termos da norma constitucional e das

³⁷ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

³⁸ Art. 141. [...] § 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.

disposições legais pertinentes.

Observa-se que, atualmente, em decorrência dos avanços tecnológicos e da expansão quanto ao uso da internet, inúmeras informações são inseridas e disseminadas a cada segundo, o que dificulta, sobremaneira, a fiscalização, o controle e a punição de eventuais fatos ilícitos. Casos reais como os abordados no presente trabalho dão conta do nível de desrespeito em relação a direitos como a intimidade, a vida privada, a honra e imagem. Por conseguinte, também a dignidade humana é devassada.

Embora a legislação brasileira tenha avançado alguns passos, ainda – e constantemente – é necessária a atuação do Estado no sentido acompanhar as mutações sociais, primando pela aplicação das leis já existentes e inovando das diversas formas possíveis, a exemplo da criação de demais leis e do desenvolvimento de políticas públicas efetivas com vistas à conscientização da sociedade sobre o exercício lícito das liberdades individuais no uso da internet.

REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da Intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2023

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 05 de julho de 2023.

Censura nos meios de comunicação. Arquivo Nacional. Memórias Reveladas. Disponível em: <<https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/destaques/censura-nos-meios-de-comunicacao#:~:text=A%20imprensa%20foi%20alvo%20da,%2C%20em%201970%2C%20a%20autocensura.>>. Acesso em 20 de julho de 2023.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

FERNANDES, André de Godoy. **Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação**. Tese de Doutorado sob orientação do Professor Doutor Calixto Salomão Filho, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da personalidade – I**, in Enciclopédia saraiva do direito, FRANÇA, Rubens Limongi (coord.), v. 28, São Paulo: Saraiva, 1977.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HOLANDA. Chico Buarque; HIME, Francis. **Vai Passar**. Disponível em: <<https://www.letras.mus.br/chico-buarque/45184/>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

Jurisprudências: Julgamento da AI 505.95. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ricardo-teixeira-jucakfour-decisao.pdf>>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 8ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2019, p. 137. E-book. ISBN 9788597021097. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>>. Acesso em: 20 de julho de 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional** . Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Editora Saraiva, 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais. Estudos de Direito Constitucional. 2ª tiragem**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

2ª T. – REextr. nº 91.328/SP – v.u. – rel. Min. Djaci Falcão, Diário da Justiça, Seção I, 11 dez. 1981.