

A VIDA PRIVADA DA PESSOA PÚBLICA

Aluno: Eduardo Diniz Alves Pereira

Orientador: Fábio Leite

Introdução

Existe uma permanente tensão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade (honra, imagem, intimidade e vida privada). A Constituição Federal protege a todos, sem estabelecer uma hierarquia, de modo que é tarefa da doutrina encontrar parâmetros que possam orientar essa colisão entre princípios constitucionais.

Objetivos

Fornecer critérios que permitam, conferindo a maior eficácia possível aos princípios constitucionais em jogo, solucionar conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Avaliar os impactos das medidas mais comumente adotadas para a coibição de abusos no exercício da liberdade de expressão (interdição da divulgação, responsabilização ? civil e penal ? posterior, direito de resposta, retificação e retratação).

Metodologia

Primeiramente, foram lidos textos que procuravam delimitar o alcance dos dispositivos constitucionais referentes à liberdade de expressão (arts. 5º, IV, V, IX e XIV e 220) e aos direitos da personalidade (art. 5º, V). Essa etapa é de grande importância, porque muitos dos casos que supostamente envolvem colisões entre esses princípios são na verdade conflitos aparentes, em que os fatos não se encontram dentro do âmbito de proteção dos dispositivos constitucionais citados.

Em seguida, passou-se a buscar critérios de ponderação que permitam solucionar os verdadeiros choques entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Aqui, uma constatação fundamental é a de que a Constituição não estabelece uma hierarquia entre eles. Consequentemente, não é possível que o legislador ordinário arbitre de forma definitiva essa questão, em decorrência do princípio da unidade da constituição. No entanto, entende-se que, devido à sua importância para o exercício de outros direitos fundamentais, a liberdade de expressão goza de uma *preferred position*, e restrições a ela devem ser especialmente fundamentadas (sobretudo quando impliquem em restrição prévia à circulação de informações).

O passo seguinte foi a consulta à doutrina estrangeira, notadamente a argentina. Essas leituras deixaram claro que os autores brasileiros que escrevem sobre o tema não abordam questões fundamentais. É comum que afirmem, por exemplo, que as sanções *a posteriori* a eventuais abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão são preferíveis às sanções prévias. Todavia, esse ponto não é suficientemente trabalhado. Como ensina Eduardo Andrés Bertoni, professor da Universidade de Buenos Aires, há uma falha lógica nesse argumento: ou bem a manifestação se encontra protegida pela liberdade de expressão, e portanto não pode sofrer qualquer tipo de sanção, ou bem ela é ilícita, e portanto o dano que ela venha a causar deve ser evitado, se possível; assim, há certa incoerência em sustentar que o Judiciário deve autorizar que o dano seja concretizado para, depois, adotar providências reparadoras.

Além disso, o mesmo autor demonstra que a responsabilização posterior (civil e penal) pode ter um efeito dissuasório tão grande que não há qualquer razão para afirmar que ela seja

menos restritiva da liberdade de expressão que a censura prévia. Em verdade, o motivo pelo qual, nas democracias, a aceitação da responsabilização posterior é maior que a da censura é o fato de esta ter sido historicamente o mecanismo mais empregado por governos autoritários para silenciar opiniões dissidentes.

A pesquisa constatou, ainda, que o direito penal é uma dos ramos do direito em que a percepção dessas questões é mais fraca, e onde ela se mostra mais urgente. No estudo dos delitos contra a honra, os criminalistas brasileiros não abordam questões referentes à liberdade de expressão, a qual pode ser gravemente prejudicada caso se faça uma aplicação mecânica dos crimes de calúnia, difamação e injúria. Por essa razão, a pesquisa evoluiu no sentido de buscar elementos que permitam a compatibilização da repressão a esses delitos com a proteção à liberdade de expressão.

Conclusões

O estudo permitiu o encontro de alguns parâmetros que podem orientar o operador do direito que se vê diante de uma colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, tais como a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação e o fato de o objeto da notícia ser pessoa pública ou estritamente privada.

Também se pôde concluir que algumas questões referentes à natureza das sanções que serão aplicadas caso se constate ter havido abuso no exercício da liberdade de expressão não são bem trabalhadas pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras. Falta a percepção de que mesmo a responsabilização posterior pode trazer sérias dificuldades para a livre circulação de idéias. Como possível solução para o problema aponta-se a valorização de instrumentos que, ao invés de restringirem o debate, promovem-no, como o direito de resposta.

No âmbito do direito penal, concluiu-se que o delito de injúria é o mais problemático, pois ele é caracterizado mediante uma avaliação meramente subjetiva por parte da suposta vítima. Assim, torna-se extremamente difícil para os indivíduos planejar seu comportamento conforme o direito, já que qualquer declaração sua pode, potencialmente, injuriar alguém. Essa incerteza é violadora do princípio da culpabilidade, que deriva do princípio da legalidade; portanto, pode-se defender a declaração de inconstitucionalidade do art. 140 do Código Penal (que tipifica a injúria) ou, no mínimo, exigir-se uma rigorosa aferição do dolo do agente antes de condená-lo por esse crime.

Referências

- 1- 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*, in: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 10. Rio de Janeiro, Padma, 2003.
- 2- BERTONI, Eduardo Andrés. *Libertad de expresión em el Estado de derecho*. Buenos Aires, Del Puerto, 2007.
- 3- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.
- 4- FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos ? a honra, a intimidade e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.