

**DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS DIREITO À INFORMAÇÃO:
A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Carolina Salete Bastian Giroldi

Sabrina Ten Caten

Alexandra Vanessa Klein Perico

Resumo

Os direitos que compõem a privacidade possuem caráter subjetivo, tendo em vista que, para um indivíduo certo ato pode ser considerado ofensivo, já para outro, pode não o lesionar moralmente. Ademais, o conceito de cidadania está interligado ao direito à informação, logo, todo e qualquer indivíduo possui este direito, conforme preconiza a Constituição Federal, propiciando-se aos indivíduos o conhecimento dos feitos de interesse particular e geral. Nenhum Direito Fundamental detém preponderância absoluta, haja vista, a possibilidade de colisão entre esses direitos e a inexistência de hierarquia entre ambos. O presente trabalho visa esclarecer quando o direito à privacidade terá prevalência sobre o direito à informação, bem como quando este segundo terá relevância sobre o primeiro. Desta feita, o método de interpretação chamado de princípio da proporcionalidade tem se mostrado eficiente, ao fazer um balizamento entre princípios e direitos fundamentais, deliberando-se assim acerca de qual é a melhor solução para o caso concreto. Nesse artigo, utilizou-se o método indutivo, através de pesquisas legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias.

Palavras-chave: Colisão de Direitos Fundamentais. Informação. Privacidade.

1 INTRODUÇÃO

O direito à intimidade, vida privada, honra e imagem constantes no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, são considerados Direitos

Fundamentais. Deste modo, observa-se que se violado quaisquer dos direitos de privacidade acima mencionados, a dignidade da pessoa humana será lesionada.

Somente com o surgimento da Constituição Federal de 1988, é que houve evidente referência aos direitos de privacidade. Sendo estes direitos protegidos constitucionalmente, tanto o Estado, quanto os indivíduos, devem cumprimento.

Visualizando o Art. 5º, X da Constituição Federal, nota-se que o direito à privacidade pode sofrer violações, sendo assim, é assegurado a quem sofrer danos, podendo ser material ou moral, o direito à reparação.

Percebe-se que os meios de comunicação, principalmente, a internet, e mais precisamente as redes sociais, são os principais causadores de lesão tanto à privacidade quanto a honra e à imagem alheia.

Pode surgir então uma problemática, o conflito entre Direitos Fundamentais, tais quais, a privacidade e a liberdade de expressão. No entanto, pode-se afirmar, que nenhum direito, apesar de fundamental, é absoluto. Assim, quando possíveis colisões entre direitos surgirem, o caso concreto deverá ser analisado.

O objetivo principal deste artigo será esclarecer quando o direito à privacidade possui prevalência sobre o direito à informação e quando este segundo direito possui relevância sobre o primeiro.

Acerca da estrutura referencial bibliográfica, iniciar-se-á dissertando-se acerca de quais direitos abarcam o direito à privacidade e o direito à informação. Posteriormente, será explanado acerca do tema conflitante, utilizando-se, principalmente material doutrinário. E por fim, buscar-se-á esclarecer a problemática abordada no presente artigo.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 DO DIREITO À INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 afirma 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”

Há uma grande dificuldade em conceituar os direitos de privacidade, visto que a sociedade encontra-se em uma constante mudança, sendo ela, principalmente cultural. Nota-se uma grande influência de valores sociais sobre o comportamento dos seres humanos. Desta forma, verifica-se que em determinada época, a sociedade pode ou não reprovar determinados atos.

Os direitos à privacidade têm caráter subjetivo, pois variam de pessoa para pessoa, ou seja, para um indivíduo certo ato pode ser considerado ofensivo, já para outro, o mesmo ato pode não o lesionar moralmente. A grande dificuldade em conceituar tais direitos se dá devido ao fato da sociedade se modificar no tempo e no espaço, e por este motivo, os direitos à privacidade podem sofrer constantes oscilações.

De acordo com Plácido e Silva (2012, p. 358), a intimidade é definida como:

Derivado do latim *intimus* (o mais profundo, estreito, íntimo), indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos, que se mostram estreitamente ligados, ou das pessoas, que se mostram afetuosamente unidas pela estima. Nas coisas e nos fatos, a intimidade equivale à identidade ou à identificação, revelada pela afinidade existente entre eles. Nas pessoas, mostra a amizade íntima, revelando a familiaridade existente entre duas pessoas, e as designando como amigas íntimas.

O direito à intimidade é visto como protetor da vida íntima do indivíduo, impedindo que aspectos da sua vida privada sejam revelados. No entanto, não há um conceito absoluto de intimidade, é possível identificá-la como um segredo íntimo cuja publicidade pode vir a constranger o indivíduo. Vidal Serrano (1997, p. 91-92) define intimidade como:

O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida

privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana.

A vida privada é composta de diversos aspectos que somente o indivíduo pode escolher se os quer divulgar ou não. É possível afirmar que, dentro da vida privada resguarda-se a intimidade da pessoa.

Dotti (1980, p. 27) já dizia que a vida privada, “Abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade moderna.”

Silva (2005, p. 208) explana que:

A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: ao segredo da vida privada; e à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros.

Para Plácido e Silva (2012, p. 321), a honra é definida como, “Do latim honor, de que se formou o verbo honrar (de honorare), indica a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral. Equivale ao valor moral da pessoa.”

A honra pode ser considerada como um bem inseparável do homem. É uma qualidade inerente à personalidade cujo respeito se reflete diretamente no princípio da dignidade humana. O direito à honra está relacionado aos valores da pessoa, como a moral e a reputação. Cupis (2008, p. 122) afirma que, “a honra, entendida como valor íntimo moral do homem, constitui um bem imensamente precioso, exaltado por poetas e pensadores, proclamado como o mais importante da vida”.

Acredita-se que a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros (honra objetiva) e no sentimento da própria pessoa (honra subjetiva). Cupis (2008, p. 122) alega que, pessoas jurídicas também podem ter a sua honra lesionada, pois, a sua reputação pode ser afetada da mesma forma que a de uma pessoa física é. Desta forma, conclui-se que a honra não se trata de um atributo inerente apenas ao ser humano, pois tanto as pessoas físicas como as jurídicas podem ter o seu direito à honra violado, já que as duas categorias possuem reputação.

Tanto a violação da honra objetiva como da subjetiva, necessitam de reparação por dano moral. Observa-se que a agressão à honra do indivíduo não possui reparação, desta forma, pode haver a retratação com uma compensação material, ou seja, na grande maioria dos casos, os agressores pagam uma indenização à vítima do ato lesivo.

Na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais precisamente em seu artigo 11 é reconhecida a proteção à honra, dispondo que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento da sua dignidade”, diz também que “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas” (CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Sidney Guerra (1999, p. 49-50) afirma que:

O direito à honra está intimamente relacionado aos valores mais importantes da pessoa, de poder andar de cabeça erguida, de ter um nome, das pessoas terem boa referência desta pessoa, enfim de poder se olhar no espelho e verificar que, de fato, trata-se de um homem honrado. No direito à honra, a pessoa é tomada, frente à sociedade, em função do valor que possui dentro daquele contexto social. Ocorrendo então a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, tendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que logo adota uma postura negativa contra a pessoa implicando nestas perdas mencionadas.

É importante ressaltar que, o direito à imagem não possui relação com o direito à honra. Um indivíduo pode ter a sua imagem violada sem sofrer lesão a sua honra. Por exemplo, um famoso ator firmou contrato para realizar um comercial de televisão, assim, terá a exposição de sua imagem divulgada com seu consentimento. Contudo, pouco tempo depois vê a mesma imagem exposta, sem autorização, por uma empresa. Desta feita, o direito à imagem do indivíduo foi violado. No entanto, quando a imagem do indivíduo é exposta, sendo atribuído a ela comentários ofensivos, o direito à imagem e o direito à honra estão sendo lesionados.

O direito à imagem é um direito essencial ao ser humano. Assim, é inalienável e intransmissível, uma vez que não é possível desagregá-lo de seu titular.

2.2 A INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM

A Constituição Federal prevê reparação para os danos morais e materiais sofridos em decorrência da violação aos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa. A indenização refere-se à compensação devida a alguém, com o intuito de anular ou reduzir algum dano causado a outrem.

Mas, o que são danos morais? Danos morais são as perdas sofridas por uma ofensa que fere a moral e a dignidade do ser humano, caracterizados como uma lesão à reputação do indivíduo. Assim, a pessoa que se sentir lesada pode pleitear no Judiciário uma indenização, por sentir que a sua moral foi infringida. Ressalta-se que o dano moral se distingue do material, visto que, no moral, não há como retornar ao status quo, desta forma, a solução é indenizar a vítima.

E danos materiais, o que são? Danos materiais são as perdas financeiras sofridas pela vítima, causando assim, uma diminuição de seu patrimônio. Divide-se em duas naturezas: danos emergentes, ou seja, o que o

lesado efetivamente perdeu por ter seus direitos violados e lucros cessantes, que seria o que a vítima efetivamente deixou de receber.

A indenização é medida pela extensão do dano, o grau de culpa do agente causador e o dano causado. Costella (1976) afirma que, "Direito de resposta é a garantia que a lei dá a cada um de representar a sua versão dos fatos, pelo mesmo veículo, quando tenha sido ofendido, acusado ou vítima de erro nos meios de comunicação de massa."

Falando sobre a violação do direito de imagem, pode-se classificá-la em três tipos:

1º - Consentimento: a imagem do indivíduo é divulgada sem o seu consentimento;

2º - Uso indevido: o consentimento à divulgação é dado, contudo, ultrapassa os limites do que foi acordado;

3º - Sem finalidade: acontece quando o uso dessas imagens não possui caráter cultural ou informativo.

É importante ressaltar que, todas essas formas de violação ao direito de imagem podem ser indenizadas. Contudo, a indenização é necessária para uma reparação aos danos sofridos pela vítima, seja para restaurar o equilíbrio matrimonial ou para compensar o prejuízo moral suportado.

O dano material pode destruir ou reduzir o patrimônio da vítima, e a indenização pela violação do direito à imagem não deve se limitar ao valor que o indivíduo perdeu (danos emergentes), mas também se estender para quanto deixou de ganhar (lucros cessantes). Já, na indenização por dano moral, repara-se a perda de um bem jurídico sobre o qual o lesado teria interesse. Observa-se que, a reparação aos danos tem como um dos principais objetivos, desestimular o ofensor, para que não pratique mais atos abusivos e ofensivos que possam vir a prejudicar outras pessoas.

As pessoas públicas são foco das atenções de diversos seguimentos da sociedade. Estas mesmas pessoas estão sujeitas a críticas por sua atuação, independentemente do cargo ocupado. No entanto, estas mesmas críticas devem ser articuladas de forma que não venham a ofender à honra ou à

imagem do indivíduo, sob pena de caracterizar-se ato lesivo, devendo o agressor ser responsabilizado civilmente pela conduta praticada.

2.3 DIREITO À INFORMAÇÃO

O conceito de cidadania está interligado ao direito à informação. Posto isto, é válido mencionar que todo e qualquer indivíduo possui este direito, conforme preconiza a Constituição Federal, propiciando-se aos indivíduos o conhecimento dos feitos de interesse particular e geral.

Plácido e Silva (2014, p. 1129), conceituam o termo “informação” da seguinte maneira:

Do latim *informatio*, de *informare* (instruir, esboçar, dar forma), é o vocábulo tido, geralmente, no sentido de notícia, comunicação, pesquisa ou exame, acerca de certos fatos que se tenham verificado e para sua confirmação ou elucidação. E, neste aspecto, equivale a conhecimento e cognição.

Desta feita, a liberdade se evidencia pelo direito que o cidadão tem de se informar, de externar, trazer à tona, sua opinião, sendo reconhecido como direito fundamental. O artigo 220 da Carta Magna (1988), esclarece que:

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 conterà 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 [...]

Além do mais, a Constituição traz expressamente os limites a este direito, tais quais, vedação do anonimato, direito de resposta, inviolabilidade

dos direitos que compõem a privacidade, sigilo da fonte e a possibilidade de indenização moral e material. À vista disso, resta nítido, no parágrafo primeiro, que haverá exceções que inibirão a liberdade de informação, tal qual o inciso X que discorre acerca da inviolabilidade dos direitos que compõem a privacidade do indivíduo.

Menciona-se a importância da Lei nº 5.250/67, intitulada Lei de Imprensa, que remete, em seu art. 1º que, "é livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer." (BRASIL, 1967)

Torna-se relevante explanar que, tendo em vista, esse direito ser reconhecido como fundamental, não presumir-se-á absoluto, em decorrência da possibilidade de colisão entre direitos, para que assim não configure-se abuso de poder e uma violação aos direitos aqui preceituados.

2.4 COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Qualquer manifestação que venha a agredir a liberdade alheia, e que conseqüentemente, deva ser coibida, não constituirá como integrante da liberdade de expressão, tratando-se apenas e exclusivamente de uma ameaça a este direito constitucionalmente previsto.

Quando algum Direito Fundamental conflitar com outro acarretará em uma colisão. No entanto, ainda que fundamentais, tais direitos não são absolutos. "Não existem direitos ou garantias fundamentais que se revistam de caráter absoluto no ordenamento brasileiro." (TJ-RS - AC 70076019660 RS, Rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, j. 28.2.2018, 9ª Câmara Cível, DJ 2.3.2018).

Pode-se observar que a liberdade de expressão é indispensável, no entanto, esta liberdade não deve ultrapassar seus limites para que esse direito não esbarre em outro, evitando assim, possíveis conflitos de direitos fundamentais. É importante que o público seja separado do privado, não podendo ser permitida a preferência do direito à informação quando violar questões de interesse público, que não possuam relevância social.

Verifica-se que há uma grande dificuldade em assegurar a aplicação de um direito sem violar, totalmente, o outro. O método de interpretação chamado de princípio da proporcionalidade tem se mostrado eficiente, ao fazer um balizamento entre princípios e direitos fundamentais, assim a ponderação orientar-se-á além da proporcionalidade, pelos princípios da razoabilidade e da necessidade, deliberando-se acerca de qual é a melhor solução para o caso concreto.

É importante salientar que não há qualquer relação de hierarquia entre o direito à privacidade e o direito à informação. Desta feita, nenhum dos direitos mencionados anteriormente poderá ser considerado absoluto. Morais (2017) aponta a respeito disso da seguinte maneira:

Esse é o grande paradoxo que envolve a colisão entre os direitos ora em estudo: apesar de se situarem no âmbito dos valores mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, ocupando o ponto mais alto da hierarquia jurídica, podem eles ser restringidos no caso de o seu exercício ameaçar a coexistência de outros valores constitucionais.

Contudo, a técnica de ponderação é utilizada com o intuito de decidir qual princípio deve prevalecer e qual deverá ceder, após analisado minuciosamente o caso concreto. Marmelstein (2008, p. 394) assevera que, “Quando duas normas constitucionais colidem fatalmente o juiz decidirá qual a que “vale menos” para ser sacrificada naquele caso concreto.”

3 CONCLUSÃO

Pela observação dos aspectos mencionados, evidencia-se que o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, componentes do direito à privacidade e constantes no art. 5º, X da Carta Magna, são reputados como Direitos Fundamentais. Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana violar-se-á quando estes direitos forem ofendidos.

A Lei Maior prevê uma compensação para as ofensas morais e materiais suportadas pelas vítimas em decorrência do descumprimento aos direitos concernentes ao direito à privacidade. Esta indenização relaciona-se à compensação devida a alguém, com a finalidade de anular, refrear ou diminuir danos causados a outros.

É válido mencionar que a Lei de Imprensa ao versar acerca do direito à informação, declara que a exteriorização do pensamento é livre e que cada um deverá responder, nos termos da lei, pelas exorbitâncias que praticar.

Ressalta-se a importância em elucidar que, tanto o direito à privacidade quanto o direito à informação, são fundamentais constitucionalmente, porém não presumem-se absolutos, tendo em vista, a possibilidade de colidirem. Diante de uma colisão, os subprincípios relativos ao princípio da proporcionalidade deverão ser levados em consideração, tais quais, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito, para que assim seja conferido o melhor desfecho para cada fato sucedido.

Levando-se em consideração esses aspectos, conclui-se que o método adequado é o de ponderação, sendo ele empregado com o escopo de estabelecer o princípio que prevalecerá sobre o outro, devendo o caso concreto ser cautelosamente examinado. Em suma, a ponderação a ser utilizada para decidir a respeito do caso concreto, refere-se a uma incumbência de argumentar com clareza e transparência, atribuindo ao emérito julgador a função de explanar as razões que o motivaram a decidir em prol de um ou de outro princípio.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de abr. 2019.

- BRASIL. Lei de Imprensa. Promulgada em 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 07 de mai. 2019.
- CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica. 1969. Disponível em: <www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 15 abr. 2019.
- COSTELLA, Antônio Fernando. Direito da comunicação. São Paulo. Revista dos tribunais. 1976.
- CUPIS, Adriano de. Os Direitos da Personalidade. São Paulo: Quórum. 2008.
- DOTTI, René Ariel. Proteção da vida privada e liberdade de informação. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980. p. 27
- GUERRA, Sidney Cesar Silva. A liberdade de Imprensa e o Direito à Imagem. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 49-50.
- MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.
- MORAIS, Luciano Pires de. Informação versus Privacidade: Quando Direitos Fundamentais entram em Rota de Colisão. Disponível em: <<https://lucianopiresdemorais.jusbrasil.com.br/artigos/476189434/informacao-versus-privacidade-quando-direitos-fundamentais-entram-em-rota-de-colisao>>. Acesso em: 27 de abr. 2019.
- PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico Conciso. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico Conciso. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1129.
- RIO GRANDE DO SUL. TJ. AC 70068777804. Rel. Carlos Eduardo Richinitti. 08/06/2016. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 15 abr. 2019.
- SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2000. p. 144-145
- SERRANO, Vidal. A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística. São Paulo: FTD. 1997, p. 91-92.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.
- VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios de comunicação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

Sobre o(s) autor(es)

Acadêmicas do Curso de Direito da Unoesc, Campus de São Miguel do Oeste. Contatos: carolgiroldi@outlook.com; sabrinatencaten@outlook.com.

Mestre em Direito pela Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc) Chapecó, na área de concentração em Dimensões materiais e eficazes dos Direitos Fundamentais, na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais sociais; relações de trabalho e seguridade social. Pós-graduada em Direito de Processo do Trabalho Contemporâneo pela Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Graduada em Direito pela Universidade Oeste de Santa Catarina (Unoesc). Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina - Campus de São Miguel do Oeste e Pinhalzinho. Contato: alexandra.perico@unoesc.edu.br.