

Direito Comparado: No Brasil, famosos renunciam a parte da vida privada

25/07/2012

Na coluna da semana passada ([clique aqui para ler](#)), falou-se sobre como a tutela da intimidade mudou de rumos na jurisprudência alemã, especialmente após a influência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) no julgamento do caso da princesa de Mônaco. Conforme prometido, passaremos a discutir como essa questão vem sendo trabalhada no Brasil, restringindo o foco da análise aos políticos e aos famosos.



No Brasil, até por não existir um modelo teórico bem definido na jurisprudência sobre liberdade de expressão e intimidade, é possível organizar as decisões sob diversas fórmulas.

A primeira, e muito importante, está na afirmação do caráter absoluto do direito fundamental à liberdade de imprensa. No Supremo Tribunal Federal (STF), a liberdade de imprensa foi apresentada como “projeção das liberdades de comunicação e de manifestação do pensamento”, tendo por conteúdo (ainda que parcialmente descrito) “(a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar”.^[1] E, no caso da Lei de Imprensa, a incontrastabilidade desse direito evidenciou-se de maneira notável, como se pode observar do trecho da ementa do acórdão relatado pelo ministro Ayres Britto:

“A ‘plena’ liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia. A plenitude da liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Liberdades que dão conteúdo às relações de imprensa e que se põem como superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana. O capítulo constitucional da comunicação social como segmento prolongador das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicacional. Transpasse da fundamentalidade dos direitos prolongados ao capítulo prolongador. Ponderação diretamente constitucional entre blocos de bens de personalidade: o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Precedência do primeiro bloco. Incidência *a posteriori* do segundo bloco de direitos, para o efeito de assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades penal, civil e administrativa, entre outras consequências do pleno gozo da liberdade de imprensa.”^[2]

Em contrapartida, identifica-se como restrição *ex ante* à liberdade de expressão, entenda-se, de modo mais amplo, açambarcando a produção literária e artística, o *discurso do ódio*. Trata-se do igualmente célebre Caso Ellwanger, no qual se considerou criminosa (por apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias) a prática de editar e publicar “obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto,

consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam”.[3]

Permanecem, contudo, em termos legislativos e jurisprudenciais (e na praxe dos órgãos de imprensa), certas cláusulas gerais ou mesmo normas específicas de proteção aos vulneráveis (especialmente as crianças e os adolescentes, cujos nomes e imagens não podem ser divulgados em meios de comunicação, conforme as circunstâncias), aos que se acham em situações de periculosidade (doentes, sequestrados e outras pessoas cuja divulgação pública possa lhes causar danos irreparáveis) e às informações ligadas à segurança nacional (conceito hoje cada vez mais flácido e pouco considerado).

Um levantamento dos acórdãos do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) permite a identificação de alguns importantes parâmetros para o desenvolvimento de uma *fórmula* (menos que um modelo teórico, é claro) para o problema aqui analisado:

a) O depoimento em comissão parlamentar de inquérito, *de per se*, não é ofensivo à honra e à imagem[4]; b) o direito de crítica jornalística a figuras públicas ou notórias não se caracteriza como delito de injúria ou de calúnia, especialmente quando, em matéria jornalística, se veicula opiniões contra essas pessoas; [5] c) a publicação de foto de uma pessoa sem sua autorização [no caso dos autos, uma famosa atriz de televisão], com ou sem intuito comercial, “causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II”; [6] d) “a reparação patrimonial decorrente da utilização indevida da imagem, na espécie, deve perscrutar o quanto que a empresa de jornalismo lucrou a mais do que normalmente lucraria com a utilização indevida da imagem do recorrido. Como medida de justiça, tem-se que a base de cálculo deve levar em consideração dois parâmetros: i) a efetiva vendagem da revista na semana em que se deu a veiculação da imagem do recorrido, e ii) a média de vendagem das semanas imediatamente anterior e posterior”;[7] e) é legítima a divulgação de informações sobre personagens políticas, em nome do interesse público, com a oferta do contraditório, ainda que posteriormente não se tenham comprovado cabalmente as denúncias de corrupção[8]; f) críticas à atividade de um homem público (um juiz, no caso), “são decorrência natural da atividade por ele desenvolvida e não ensejam indenização por danos morais quando baseadas em fatos reais, aferíveis concretamente”;[9] g) “a crítica jornalística em geral, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura” o que se inclui a crítica humorística em programas de televisão.[10]

Tomando-se por base esses precedentes (e outros não listados, por razões de espaço), ter-se-ia a seguinte fórmula (denominada de *fórmula 1*): (1) A liberdade de imprensa é ampla, devendo ser confrontada *ex post* com seus excessos por meio da responsabilidade civil. (2) É possível o controle *ex ante* da liberdade de imprensa (e, por extensão, da liberdade de expressão literária ou artística) no caso do discurso do ódio e de narrativas que coloquem em risco vulneráveis, pessoas em situação de risco vital e atinjam a segurança nacional.

Mesmo antes da decisão do STF na ADPF 130, a situação específica das celebridades era distinguível em relação às liberdades comunicativas. Especificamente sobre políticos e famosos,

também se fundando no que decidido pelos tribunais superiores, é adequado propor uma *formulação*.

Antes, contudo, é necessário falar em duas espécies de celebridades: (a) os políticos e (b) as celebridades em sentido estrito (de entre vários outros: jogadores de futebol; artistas; músicos; escritores famosos; participantes de *reality shows*; pessoas com presença recorrente em programas de televisão, como cientistas políticos, analistas econômicos e outros “consultores” *ad hoc* dos meios de comunicação social; indivíduos que ganharam instantâneo conhecimento público, seja por atos excepcionais (v.g., pessoas com comportamento heróico em desastres), seja por efeito de “exposições virais” na *internet*. Em relação a ambas as espécies, há o ganho pessoal e político com a superexposição da imagem. Quanto às celebridades em sentido estrito, é também visível o acréscimo econômico daí decorrente.^[11]

Desse modo, ter-se-ia esta fórmula (denominada de *fórmula 2*): (1) É ampla a liberdade de imprensa para divulgar fatos e imagens, inclusive ligados à intimidade, de políticos e de celebridades em sentido estrito. (2) Essa liberdade pode ser restringida se a exposição implicar danos econômicos irrazoáveis em relação às celebridades em sentido estrito e, no que se refere aos políticos, se a divulgação da intimidade não se relacionar com o interesse público. Trata-se de um campo ainda muito polêmico, mormente por não se ter desenvolvido um modelo teórico apropriado para legitimar essas soluções de uma forma impessoal e não casuística.

Entretanto, alguns exemplos da aplicação da *fórmula 2* podem tornar sua visualização mais fácil.

(a) Está-se em campanha eleitoral e um político mantém um caso extraconjugal ou é um alcoólatra, circunstâncias que comprovadamente, conforme a moralidade social de nossos dias (isso pode mudar no futuro...), podem ter efeitos junto a seus eleitores. Essas duas situações não têm qualquer relação com o interesse público, por dizerem respeito à esfera privada do político. (b) Esse mesmo político usa (ou usou) verbas públicas para financiar sua relação amorosa ou foi autuado ao volante por um guarda de trânsito por dirigir sob o efeito de bebidas alcoólicas. No item (a), não haveria qualquer *interesse público* na divulgação dos fatos. Ao contrário, existiria a possibilidade de manipulação dessas informações para alterar o equilíbrio eleitoral em favor do oponente desse político, como, aliás, já ocorreu na História recente do país, com efeitos nada interessantes. Quanto ao item (b), é notória a necessidade de se difundir esses fatos, pois há *interesse público* conjugado com informações de caráter pessoal.

Em relação às celebridades, prevalece a lógica de que qualquer fato gerador de difusão é positivo. Situações ridículas, acidentes, casos fortuitos e brigas públicas não são necessariamente fatos que, a despeito de detrimientos ao sujeito, sejam economicamente negativos. A exposição da intimidade familiar não se coloca nessa fórmula, pois haveria a proteção dos outros membros da família, tuteláveis *de per si*. A celebridade em sentido estrito só se preservaria da ampla liberdade de imprensa se o fato gerasse “prejuízos econômicos irrazoáveis”, dado que ela escolheu mercadejar a própria imagem e, com isso, quem recebe os bônus, há de suportar os ônus. Ser contratado por uma empresa multinacional como garoto-propaganda e envolver-se em um rumoroso caso de adultério, de embriaguez ou drogadição implicará sérios danos à imagem, com reflexos econômicos, pois quase sempre há cláusulas

contratuais de resolução culposa quando o agente pode, com sua conduta, arruinar a reputação do patrocinador.

Outro aspecto relevante é que o uso da imagem da celebridade não pode servir como instrumento de ganho exclusivo ou preponderante para o meio de comunicação social. É o exemplo clássico do uso da imagem, da voz ou de parte da produção artística de uma celebridade sem contraprestação. Nessa chave também se inclui a realização de programas sensacionalistas que se limitam a explorar a celebridade, de maneira sistemática e recorrente, como se ela fosse parte integrante do elenco, sem, contudo, nada receber por isso.

Há também a questão de ser o controle apenas *ex post* (o que implica o caminho exclusivo da reparação civil ou da responsabilização criminal) ou se ainda é possível o controle *ex ante* (por meio da proibição prévia da difusão do fato, seja por meio de obras literárias ou de programas de televisão). Com o não julgamento do mérito da Reclamação 9.428/DF, relativa à publicação de informações pelo estado de São Paulo, o STF deixou essa dúvida para ser resolvida, provavelmente, quando da apreciação da ADI 4.815, da Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel), que contesta a constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil.^[12]

A *fórmula 2* pressupõe que, em termos de comportamento social e de vivência das práticas políticas brasileiras, não se adote no Brasil o modelo norte-americano, de moralização absoluta da Política (no sentido de moralidade sexual e íntima), o qual integrou a sindicância da vida pessoal ao próprio mecanismo de seleção de membros da classe política, altos servidores públicos e celebridades. Do contrário, os políticos e as celebridades em sentido estrito não terão mais qualquer diferenciação específica quanto à proteção de sua intimidade.

É notória a diferença da *fórmula 2* com o atual modelo de proteção por etapas (ou camadas), desenvolvido na jurisprudência alemã. A restrição naquele país é extremamente maior do que a ora experimentada no Brasil, especialmente após a afirmação solene de uma conexão da liberdade de imprensa com a dignidade humana e seu caráter de prevalência (*a priori*) sobre a intimidade (o que foi chamado de “bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada”). No Brasil, como se disse, ainda se está em busca de um modelo adequado.

As *fórmulas 1* e *2* são apenas uma tentativa (singela, incompleta e limitada, até pelo espaço desta coluna) de organizar os termos do problema. Em suma, não correspondem necessariamente ao posicionamento do autor, mas a uma expressão *descritiva* do estado-da-arte da matéria na jurisprudência atual. Não se pode, todavia, conceder que os debates em torno de um problema tão sensível sejam conduzidos ob o prestígio da metodologia *fuzzy* e de “camaleões normativos”, como denunciou José Joaquim Gomes Canotilho.^[13]

As celebridades e os políticos, em suma, ao menos para a jurisprudência brasileira, renunciaram a parcela de sua vida íntima e privada. Como se realizar o controle entre a “esfera de iluminabilidade” e sua “esfera de reserva” é o que ainda se precisa definir com base em critérios uniformes.

[1] STF. AI 690841 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-150, de 5-8-2011.



[2] STF. ADPF 130, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208, de 6-11-2009.

[3] STF. HC 82424, Relator(a): Min. Moreira Alves, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004.

[4] Caso Law Kin Chong (STF. MS 24832 MC, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2004, DJ 18-08-2006).

[5] Caso Claudio Humberto (AI 705630 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011)

[6] Caso Cássia Kis (STF. RE 215984, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04/06/2002, DJ 28-06-2002)

[7] Caso jogador Edmundo (STJ. REsp 1021688/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

[8] “A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado se altere. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, se mostre improcedente” (STJ. REsp 984.803/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 26/05/2009, DJe 19/08/2009).

[9] STJ. REsp 531.335/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 19/12/2008.

[10] Caso dos Humoristas - STF. ADI 4451 MC-REF, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2010, DJe-125 01-07-2011.

[11] Fala-se muito que o ganho econômico é comum a ambos. Prefere-se acreditar que isso não é verdade.

[12] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

[13] O texto referido é um capítulo intitulado “Metodologia ‘fuzzy’ e ‘camaleões normativos’ na problemática actual dos direitos econômicos, sociais e culturais”, que se publicou no livro Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra : Coimbra Ed., 2004. Contrariando essa perspectiva, há interessantes trabalhos sobre o tema na doutrina brasileira, como os livros de Luiz Claudio Bueno Godoy (A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2008) e de Anderson Schreiber (Direitos da personalidade. São Paulo:Atlas, 2011).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-jul-25/direito-comparado-brasil-famosos-renunciam-parte-vida-privada/>