

A Liberdade da Vida Privada

Hermes Zanetti Junior

A Liberdade da Vida Privada

Hermes Zaneti Júnior

Uma Abordagem Crítica do Exercício da Liberdade de Informação x A Garantia da Vida Privada.

SUMÁRIO

Introdução	2
1- O Escorço Histórico.	3
1.1- Um breve relato sobre o desenvolvimento dos Direitos e Garantias Fundamentais. Os Direitos da Personalidade e o surgimento do Direito à Vida Privada: os fatores econômicos e a tomada de consciência da Cidadania no Século XIX.	3
1.2 - A IIª Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.	5
1.3- A Revolução da Informação e a importância de legislar adequadamente sobre o tema: a Conferência de Juristas Nórdicos de 1967, a Lei Francesa de 17 de julho de 1970.	5
1.4- A garantia da Liberdade da Vida Privada e da Intimidade na CRFB/88.	6
2 - Direito à Liberdade da Vida Privada <i>versus</i> Liberdade de Informação (Imprensa).	7
2.1– Definição de Liberdade da Vida Privada .	6
2.2- A Vida Privada das Personalidades Públicas.	8
2.3- A Vida Privada dos Homens Comuns ou Anônimos. Conclusões.	9
Conclusões	11
Bibliografia	12

A Liberdade da Vida Privada

Hermes Zaneti Júnior

Uma Abordagem Crítica do Exercício da Liberdade de Informação x A Garantia da Vida Privada.

INTRODUÇÃO

O poder da informação, no mundo atual, é decisivo para a política, para a excelência profissional e para a economia. Em suma, o poder da informação e da difusão desta pela mídia, elege presidentes, legitima regimes políticos, constrói carreiras e vende, vende muito – não só produtos e serviços mas a própria mídia. Porém onde estão os limites para esta máquina de fazer dinheiro e poder?

O objeto do presente estudo é a Liberdade da Vida Privada, considerando vida privada não só o que se atém ao íntimo e secreto da pessoa, como também aos aspectos dos quais não se deseja a divulgação, mesmo que não cause dano aparente. (ex.: uma fotografia da pessoa tirada nos jardins de sua casa de campo, cuja divulgação não foi autorizada; a perseguição injustificada por repórteres ou *papparazzi*, que obstrui o acesso ao lazer, pois não são permitidas “*gafes*” aos que estão sob o foco das câmaras).

Não serão abordados os aspectos da tutela penal do direito à liberdade da vida privada por não pertencerem ao estudo dessa disciplina¹², porém algumas das características e limites da garantia da intimidade têm estreita ligação com a tutela penal e aparecerão nos exemplos e no desenvolver do tema.

O ensaio, principalmente, tratará do tema à luz dos regimes legais norte americano, francês, italiano e espanhol, bem como do Direito pátrio e, ainda, casos de relevante interesse divulgados pela mídia.

Esse tema será desenvolvido a partir de sua evolução histórica demonstrando-se as tentativas legislativas e o relevante valor gradativo que a Liberdade da Vida Privada vem tendo dentro dos Direitos Fundamentais, em consequência das sociedades massificadas e do avanço tecnológico. Será abordado, também, o alcance da Liberdade da Vida Privada em relação à Liberdade de Imprensa.

Cabe ressaltar que a positivação do Direito à Vida Privada, como consequência da sua proteção antiga pelos meios e costumes sociais, ainda não é completamente eficaz, porém retirou o caráter exclusivamente privado do instituto publicizando-o (o ingresso no rol das garantias e direitos individuais fundamentais na Constituição de 1988 foi decisivo para este fim).

Finalmente, quando da abordagem do conflito entre a Liberdade da Vida Privada (ou Direito à Vida Privada) e a Liberdade de Imprensa (ou Liberdade de Expressão) veremos dois enfoques principais: o Direito à Vida Privada dos Notáveis (personalidades notórias, conhecidas do público e do *mainstream*) e o Direito dos Anônimos (homens comuns).

² Este estudo foi inicialmente elaborado para atender à disciplina de Teoria Geral do Direito Privado Dirp15, ministrada pela Professora Vera Maria Jacob De Fradera, no curso de pós-graduação *stricto sensu* (mestrado) da UFRGS.

A Liberdade da Vida Privada

Hermes Zaneti Júnior

Uma Abordagem Crítica do Exercício da Liberdade de Informação x A Garantia da Vida Privada.

1. O Escorço Histórico:

Na primeira parte deste trabalho analisa-se o desenvolvimento histórico da garantias individuais, a gênese do reconhecimento a um Direito à Liberdade da Vida Privada, a crescente preocupação dos sistemas legislativos e suas razões¹.

1.1. Um breve relato sobre o desenvolvimento dos Direitos e Garantias Fundamentais. Os Direitos da Personalidade e o surgimento do Direito à Vida Privada: os fatores econômicos e a tomada de consciência da Cidadania no Século XIX.:

O desenvolvimento do Direito à Vida Privada passa, obrigatoriamente, pelo próprio desenvolvimento dos Direitos e Garantias individuais, cujo reconhecimento teve seu marco inicial com a *Magna Charta Libertatum*, texto constitucional inglês de 1215, em que o Rei João-Sem-Terra pressionado pelos seus Barões admitia um mínimo de Liberdades (Direitos Individuais) para uma classe específica (o baronato e seu asseclas), e, ainda na Inglaterra, se deu em 1628 a **Petição de Direitos** que reconhecia algumas outras Liberdades Públicas; em 1679, surge o *Habeas Corpus* e, em 1689, a **BILL OF RIGHTS** (uma carta com o mesmo nome foi aprovada nos Estados Unidos da América do Norte consistindo em dez emendas à constituição)².

Saindo da Inglaterra, nos Estados Unidos da América – passa-se a utilizar a sigla E.U.A., para facilitar a leitura e agilizar a compreensão do texto- em 1776 ocorre a Declaração da Independência - propagando a liberdade, a igualdade e a felicidade, na acertada expressão de **DOTTI** “um hino ao individualismo radioso do Séc. XVIII”³

Na França, surgiu com a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, que garantia, em seu art. 11º, o direito à resistência; à faculdade de pensamento e de expressão.

Porém, segundo Rigaux é somente no Séc. XIX – a Inglaterra em 1825, 1849 na França em 1845- que aparecem as primeiras decisões judiciais reconhecendo os Direitos da Personalidade⁴.

¹ Cabe ressaltar a lição de Norberto Bobbio na introdução de sua coletânea sobre Direitos e Garantias Fundamentais, falando sobre o tema diz: “...algumas teses das quais nunca mais me afastei: 1- os direitos naturais são direitos históricos; 2- nascem no início da era moderna, juntamente com a concepção individualista da sociedade; 3- tornam-se um dos principais indicadores do progresso histórico.” Aqui cabe a ressalva de entendermos por Direitos Naturais os Direitos e Garantias Fundamentais. (op. cit., p.2).

² As dez primeiras emendas, a Constituição Federal Norte-Americana que versavam principalmente sobre os direitos dos indivíduos e possibilitaram a proteção destes pelas cortes federais Norte-Americanas - junto com as emendas XIII, XIV e XV, essas posteriores à guerra da secessão, mudam o próprio paradigma jurisdicional daquele país.

³ DOTTI, op. cit., p. 12.

⁴ RIGAUX, op. cit.

Faz-se necessária a abertura de um pequeno parêntese neste ensaio para que possamos compreender a terminologia e a extensão dos Direitos ditos da Personalidade⁵, bem como a dicotomia entre esses e os Direitos de Propriedade, objeto de celeuma, doutrinária durante o século passado, e que ainda pode causar certa confusão (principalmente quanto à característica *erga omnis* – oponibilidade contra todos). Para tanto nos valeremos da doutrina de Pontes de Miranda, luminar jurista que já no Tratado de Direito Privado percebia os aspectos necessários à distinção, verbis: “§ 727. *Conceito de direitos de personalidade. 1. Direitos Absolutos; Integridade Física, Liberdade e Outros Direitos. – Por longo tempo, a técnica legislativa satisfiz-se com a simples alusão à “pessoa”, ou à “ofensa à pessoa”, para as regras jurídicas concernentes aos efeitos da entrada do suporte fático⁶, em que há ser humano, no mundo jurídico. De certo modo, a referência era ao suporte fático, como se lesado fôsse ele, e não os direitos que se irradiaram, como efeitos, do fato jurídico da personalidade.*” e continua “*Além disso, a imediata influência do instituto da propriedade, em tempos que conheceram a servidão e a escravidão, concorria para que se pensasse em propriedade, sempre que se descobria serem absolutos os direitos em causa. Ainda no século em que vivemos, juristas de prol resistiram a tratar a integridade psíquica, a honra e, até, a liberdade de pensamento como direitos.*” E ressaltamos, ainda, o entendimento do Autor quanto ao suporte fático (considerando, primeiramente, que em qualquer fato jurídico há sempre uma pessoa como elemento desse suporte fático) “(b) no suporte fático do fato jurídico de que surge o direito de personalidade, o elemento subjetivo é o ser humano, e não ainda pessoa: a personalidade resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico.”. É necessário nos alongarmos um pouco mais para esclarecer bem o que diz o ilustre mestre. “§ 731. *Direitos de personalidade como tal. 1. O PRIMEIRO DIREITO DE PERSONALIDADE. – O primeiro direito de personalidade é o de adquirir direitos, pretensões, ações e exceções e de assumir deveres, obrigações, ou situações passivas em ação ou exceção.*” e concluindo, “O objeto do direito de personalidade como tal não é a personalidade: tal direito é o direito subjetivo a exercer os poderes que se contêm no conceito de personalidade; pessoa já é quem o tem, e ele consiste exatamente no ius, **direito absoluto**, como o de propriedade, que com ele não se confunde, pôsto que o objeto do direito de personalidade como tal seja a irradiação da entrada de suporte fático no mundo jurídico (= o fato jurídico do nascimento do ser humano com vida).”. Assim, “Direitos de personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, a sua inserção nas relações jurídicas.”⁷.

Voltando aos aspectos históricos, deve-se entender que, o direito à vida privada é também direito do rol dos direitos da personalidade.

Esse reconhecimento não foi gratuito⁸, mas sim fruto das alterações sociais causadas pela **Revolução Industrial** em sua primeira fase.

O desenvolvimento ocorrido àquela época, colocou o homem em perigos que ainda não existiam até então - um grande público leitor agrupado em cidades, e com um poder econômico suficiente para pagar uma informação, uma imprensa que dispunha de cada vez mais tecnologia (telégrafo, fotografias, tiragens de milhares de exemplares possibilitadas pelo avanço no campo gráfico)⁹. E, ainda mais, se considerarmos uma **Segunda Revolução Industrial**,¹⁰ começada aproximadamente entre 1870 e 1888 (citada por **URUBAYEN** e **DOTTI**), que impôs o ritmo, ampliando os horizontes dos três últimos decênios do Séc. XIX com novas invenções e novos meios de produção, que, no Séc. XX, vão desembocar nas sociedade de massa e na voracidade criada pelo ambiente das grandes cidades.

Pode-se elencar quatro causas para a ascensão dos Direitos da Personalidade à qualidade de juridicamente tuteláveis: primeiro, o desenvolvimento tecnológico; segundo, a emergência de sociedade de massa; terceiro, a

⁵ Direitos da Personalidade podem ser vistos em Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, t. VII, Rio de Janeiro, 1955, p. 124 e ss.

⁶ Salientamos que corrobora para esta percepção histórica o ilustre autor italiano Francesco Carnelutti, in “Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa).”, (op. cit.).

⁷ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 5-17.

⁸ Observamos que o Processo Civil e seu desenvolvimento junto com as decisões dos Tribunais é responsável, em parte, pela publicização do direito à Vida Privada, que historicamente decorre do próprio avanço e reconhecimento das Liberdades. O Estado Democrático de Direito e a preocupação com a dignidade da pessoa humana como fundamento deste são a garantia do respeito a estes direitos e mais são garantia do interesse público no respeito à Vida Privada.

⁹ **URUBAYEN**, op. cit., p.

¹⁰ Conceito criado por H. Pasdermajian.

criação de um mercado de troca generalizado, em que os bens da personalidade estão incluídos, e, por último, um pluralismo moral de valores¹¹.

1.2. A IIª Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948:

É, porém, com o advento da Segunda Grande Guerra que o Direito percebe a necessidade de garantias mais efetivas para as Liberdades Individuais e Liberdades Públicas (Garantias Fundamentais da dignidade humana), visto as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários que geraram o *Holocausto*.

Assim, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1948, formula a Declaração Universal dos Direitos do Homem, incluindo, neste texto, a defesa da Liberdade da Vida Privada, *verbis*, “*Art. 12 Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência. Toda a pessoa tem direito a proteção da lei contra tais intromissões e ataques.*”. Foi o reconhecimento expresso na Declaração que fez com que as constituições gradativamente passassem a incluir este preceito fundamental em seus textos.

1.3. A Revolução da Informação e a importância de legislar adequadamente sobre o tema; a Conferência de Juristas Nórdicos de 1967 e a Lei Francesa de 17 de julho de 1970:

Entra-se agora em um segundo momento histórico para a Garantia da Liberdade da Vida Privada decorrente da *revolução da informação*¹² e do poder que gera nos meios de informação a *força da persuasão* e a *força da difusão*.

Após a IIª Guerra, a tecnologia da informação deu um salto quantitativo e qualitativo imenso, com a entrada de televisores em quase todos os lares, as transmissões “ao vivo” (ou “em tempo real”¹³) e a informática aplicada aos sistemas de proteção ao crédito – somente para citar alguns exemplos- o que fez com que a Comissão Internacional de Juristas promovesse a Conferência de Juristas Nórdicos, em Estocolmo, no ano de 1967¹⁴, que tratou exclusivamente do tema do Direito à Intimidade.

O texto define a natureza, as limitações, e prescreve formas de proteção do Direito à Intimidade ressaltando a necessidade de regras jurídicas específicas.

Para URUBAYEN parece que a Lei francesa de 17 de julho de 1970, que introduziu no Código Civil Francês o art. 9º e especifica proteção da vida privada, tem direta influência das recomendações e dos considerandos daquela conferência.

Além de estabelecer o respeito à vida privada de cada cidadão, o art. 9º do Código Civil Francês, possibilita as medidas de urgência, caso necessário, para tornar esta tutela efetiva (em um claro exemplo da tutela civil inibitória¹⁵).

1.4. A garantia da Liberdade da Vida Privada e da Intimidade na CRFB/88:

¹¹ RIGAUX, op. cit.

¹² RUFFINI, Maria L. G., op. cit.

¹³ A expressão “em tempo real” muito utilizada na televisão italiana traz, por si, uma incoerência científica muito grave. Quem pode dizer o que é o tempo, quando este deixa de ser real e passa a ser virtual?. Porém, nos mostra a força do discurso televisivo. Não é comum discutirmos o que vimos em “tempo real”; assim, uma partida de futebol transmitida “ao vivo” passa a certeza de que o observado na tela realmente está acontecendo naquele momento. Em outras proporções poderíamos imaginar a famosa irradiação de Orson Welles “A Invasão dos Marcianos”, se hoje fosse feita “ao vivo em tempo real” por um brincalhão apresentador de TV. Queremos, aqui, apenas demonstrar que a capacidade de persuasão aliada à *força de difusão* constituem, hoje, um poder inegável nas mãos da Imprensa.

¹⁴ O texto contendo as conclusões da conferência, traduzido para o espanhol, está em URUBAYEN, op. cit., p 311-322. Essas conclusões, fruto do trabalho daquela conferência, nos trazem um bom apanhado geral das reflexões sobre o tema. No nosso entendimento, podem e devem servir de norte na busca de uma eficiente regulamentação do Direito à Vida Privada.

¹⁵ Conformando o processo civil às exigências da prestação efetiva do Direito à Vida Privada (e das demais Liberdades Públicas), criam-se instrumentos processuais para impedir e prevenir determinadas condutas lesivas. No dizer de Ricardo Luis Lorenzetti., “El Derecho Privado tradicional se basaba en que la tutela preventiva era tarea del Estado y del Derecho Administrativo; su función era entonces la tutela represiva, resarcitória; se actuaba después de la lesión. Actualmente, com el fenómeno de la difusión del poder, que supone la titularización individual y difusa como modo de actuación social, surge un nuevo paradigma de análisis de estas nuevas herramientas.”...“En el Derecho Civil surge la tutela inibitoria que permite prevenir el daño antes de que se produzca e incursionar en el orden social mediante el señalamiento de conductas obligatorias.”

No Brasil a Constituição Federal de 1988 contempla a liberdade da Vida Privada como uma de suas Garantias Fundamentais; versa o art. 5º, inc. X, *verbis*, “ X São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, porém, salienta-se que a despeito da Garantia Constitucional e da sua auto aplicabilidade¹⁶ este direito à vida privada ainda não foi regulamentado e não dispomos de um texto legal que esclareça a questão. Passa-se, agora, a uma análise dos principais problemas na doutrina moderna com relação à Vida Privada, salientando-se, desde logo, o confronto entre esta e a Liberdade de Informação (Imprensa).

2. Direito à Liberdade da Vida Privada *versus* Liberdade de Informação (Imprensa)

Não se tem por objeto desta discussão a eliminação de um Direito Fundamental com relação ao outro, mas sim uma visão integrada que possibilite a necessária composição e o equilíbrio entre ambas as liberdades. Neste tópico é primordial o entendimento do que sejam estas liberdades e quais as suas interferências práticas na vida hodierna e futura.

É sabido que a Liberdade de Imprensa busca¹⁷, entre outros, um bem maior que é a verdade – veracidade, próxima que o seja; a verdade na informação, para que o leitor, ouvinte ou telespectador faça, uma vez esclarecido sobre os fatos, o seu juízo crítico e escolha o posicionamento a tomar com relação à notícia (informação).

Versa o art. 1º da Lei 5.250/67 que dispõe sobre a liberdade de manifestação do pensamento e da informação, *verbis*, “Art. 1º. É Livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações e idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.”

Quanto à livre manifestação do pensamento nos informa DARCY MIRANDA, “Manifestação livre significa ausência de peias legais na enunciação do pensamento, ou na emissão de idéias, seja por intermédio dos jornais ou periódicos, seja pela radiodifusão ou das agências noticiosas” e continua demonstrando o valor desta garantia no tempo, “Recuando na história, vamos encontrar o princípio evangelizador já na Constituição do Império, cujo art. 179, § 4º, assim dispunha: ‘ Todos podem comunicar seus pensamentos por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito nos casos que a lei determina.’ ”¹⁸.

Antes de passarmos à defesa da vida privada com relação aos abusos cometidos no exercício da Liberdade de Imprensa devemos lembrar que “*É esta liberdade conhecida em todos os tempos, em todos os quadrantes, em todas as latitudes, desde Sócrates quando preferiu beber cicuta a abjurar o seu direito de expender o próprio pensamento, de difundir suas idéias, de esclarecer os espíritos afeitos às garras do obscurantismo, até a célebre DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM e do CIDADÃO, em agosto de 1789, hoje bandeira de todos os povos cultos, fruto sazonado do liberalismo francês.*

¹⁶ Ver art 5º e seu §1º, da CF/88, e a força normativa da Constituição. Auxilia na compreensão deste “poder” constitucional Konrad Hesse, “A Força Normativa da Constituição”. Porto Alegre: Safe, 1991. Em especial atentar para os pressupostos realizáveis (*realizierbare Voraussetzungen*).

¹⁷ O significado do termo imprensa, como diz Darcy Miranda “nasceu com a descoberta da máquina de imprimir – prensa. Esta máquina, por meio de pressão aplicava os tipos ou caracteres metálicos, embebidos em tinta, sobre o papel em branco, ali deixando a impressão deles. Com o correr do tempo, o uso foi transformando o significado da palavra imprensa de causa para efeito. Ao invés de máquina de imprimir, passou a significar o produto dela, isto é, o papel impresso.” (op. cit. p 49). O uso posterior levou ao que hoje chamamos imprensa, ou seja, por extensão “Qualquer meio de comunicação de massa” (AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, NOVO DICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA, 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997). Para um breve conceito de Liberdade ficamos com as palavras do jurista Carlos Maximiliano muito bem ressaltadas por MIRANDA (idem ibidem), “Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur” (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 3ª ed.. p279.), ou seja, a liberdade como faculdade natural de fazer aquilo que se quer, ressalvado o impedimento pela força ou pelo Direito.

¹⁸ MIRANDA, op.cit., p.102.

É por esta liberdade que os povos se levantam quando tiranias tentam manietá-la, quando regimes de força procuram amordaçá-la, quando certas democracias caricatas, sob o pretexto de segurança nacional, buscam cortar-lhe a alígera revoada.”¹⁹.

Porém não podemos deixar de advertir que, hoje, o mercado de mídia é muito mais do que a busca da verdade dos fatos para preservar o direito à informação; é um produtor de notícias vendáveis, e o seu poder vai além, impõe uma versão dos fatos (como é comum no dito popular “foi condenado pela imprensa”²⁰). Assim, cabe expender, “Podemos dizer que o limite da liberdade (aqui liberdade de Imprensa) é o limite do próprio direito. O respeito à lei não difere, em dimensão, do respeito à dignidade humana”²¹.

Mas qual o valor tutelado pela Liberdade da Vida Privada? O valor da intimidade pessoal? Existem outros valores além dos segredos íntimos que concernem à dignidade da pessoa e integram o Direito à Vida Privada?

Trataremos, então, desta conceituação, em um primeiro momento e posteriormente abordaremos o confronto entre a Liberdade de Informação (Imprensa) e a Liberdade da Vida Privada em dois enfoques: a proteção da vida privada das pessoas comuns e a proteção das personalidades públicas.

2.1. Definição de Liberdade da Vida Privada²³:

A primeira distinção necessária que devemos fazer para atingir um conceito do que seja o Direito à Liberdade da Vida Privada é superar a restrição comum de que Vida Privada seja o equivalente à intimidade.

O íntimo, segundo a descrição avalizada do Dicionário Ilustrado da Academia Brasileira de Letras, é o “Muito interno, intrínseco; que penetra na esfera ou atua no interior dos corpos ou de suas moléculas; estreitamente ligado e indissolúvel; que existe no âmago da mente, da alma, do coração” e a intimidade é “Qualidade de íntimo; parte íntima e recôndida”²⁴. Direito à Intimidade seria o direito a não ser molestado nestes aspectos mais internos diretamente, o que não garantiria a esfera de direitos violados pelas novas condições da vida moderna.

O Direito à Vida Privada consiste, essencialmente, no direito à condução da própria vida, ao livre arbítrio com um mínimo de ingerências. Portanto, como vivemos em sociedade e não é possível ao homem como “animal social” simplesmente reduzir a vida ao seu âmago, ao íntimo, guardando para si todos os segredos e vicissitudes desta, cabe ao Direito à Vida Privada a proteção da: vida familiar e da vida do lar; integridade física e moral; honra e reputação (inclusive – e principalmente - a reputação profissional tão atacada pela imprensa²⁵); não divulgação de fatos inúteis e embaraçosos; publicação, sem autorização, de fotografias pessoais; proteção contra espionagem e outras indiscrições injustificáveis ou inadmissíveis; proteção contra a utilização abusiva das comunicações privadas; proteção contra a divulgação de informações comunicadas ou recebidas confidencialmente por um particular (cartas, telefonemas, e mais recentemente ao e-mail – correio eletrônico que pela praticidade e custo têm se tornado alternativa útil de comunicação entre particulares).

¹⁹ MIRANDA, op.cit., p.103.

²⁰ Como relembra a reportagem da revista Imprensa (op. cit., p.26), “Um exemplo histórico foi o crime da Rua Cuba, em São Paulo, até hoje não esclarecido. O jovem Jorge Delmanto Bouchabki, na época com 18 anos, foi apontado, ao longo de todo o inquérito e do julgamento na Justiça, com base em suposições e depoimentos contraditórios, como o autor dos disparos que mataram seus pais, Jorge e Marília Cecília Bouchabki. Julgado, ele foi considerado inocente.” É necessário frisar que em casos como este sempre restará uma dúvida, por mais que se garanta à ampla divulgação do julgamento, quanto a inocência de quem já foi dito culpado pelas manchetes dos grandes jornais e pela televisão. Que efeitos teve na vida futura do jovem de 18 anos aquela condenação sumária?

²¹ MIRANDA, op. cit., p. 105.

²² A CF/88 dispõe sobre o direito à informação nos seguintes arts. 5º, IV, IX, XIV e 220 e § 3º.

²³ Aqui colocamos uma breve notícia histórica levantada por Samuel Warren e Louis Brandeis (HLR, op. cit.,p1087), e salientamos a obra de Ken Gormley, One Hundred Yers of Privacy, publicada pela mesma revista. Vejamos um pequeno trecho de Warren onde se salientam algumas das características históricas do conceito de Privacidade “Privacy, as a philosophical or moral concept, has escaped precise definition for over hundred years. Given this difficulty, **privacy may best be understood by the functions** that it serves. **Privacy is central to dignity and individuality, or personhood.** Privacy is also indispensable to a sense of autonomy – to “a feeling that there is an area of an individual’s life that is totally under his or her control, an area that is free from a outside intrusion”. The deprivation of privacy can even endanger a person’s health.” (Grifo nosso) Aqui vale ressaltar que o prejuízo à privacidade com a lesão dos direitos dela decorrentes pode causar, como dito, prejuízo à saúde da própria pessoa.

²⁴ NASCENTES, Antenor. “DICIONÁRIO ILUSTRADO DA LÍNGUA PORTUGUESA DA ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS”. Rio de Janeiro: BLOCH, 1981.

²⁵ Como o caso do Ministro Alcení Guerra e as licitações para a compra de 23 mil bicicletas. Como o caso da clínica médica responsável pela operação de lipoaspiração da modelo Cláudia Liz. (Revista Imprensa).

Devemos atentar para o conhecido dogma de Royer-Collard, “la vie privée doit être murée”²⁶, ou seja, segundo o conceito do norte-americano juiz Cooley, “el derecho de ser dejado en paz”²⁷. Apesar da ausência de um rigorismo técnico, a definição do Direito à Vida Privada como um muro, uma barreira, é como estabelecer uma fronteira firmada pela essência do que toda a pessoa busca no reconhecimento do Direito à sua Intimidade, um lugar onde “poder dejar la máscara social...una zona abrigada..(onde)..podamos ser como fundamentalmente somos o, incluso, como quisiéramos ser.”²⁸

O que se pretende é, em primeiro lugar, superar o axioma “a vida privada acaba onde começa a vida pública” aceitando, desde logo, que os direitos à personalidade fazem parte da dignidade da pessoa e, portanto, são indisponíveis. Em um segundo momento, perceber que, não se tratando do íntimo (âmago indisponível a exploração por agressões externas), mas da intimidade, qualidade que pode ser relegada, não poderão se prevalecer do mesmo direito as pessoas que por indiscrições das quais lamentaram-se *a posteriori* ou por ofensa a dever profissional, deram causa à notícia.

Neste entendimento concordamos com PONTES DE MIRANDA (resguardado o fato do ilustre autor nacional não ter desenvolvido este entendimento como exceção, e sim como regra), para quem “O direito de velar a intimidade é, portanto, efeito do exercício da liberdade de fazer e de não fazer: há quem possa não revelar, porque há quem pode não fazer; é a liberdade que está à base disso.”, e segue: “O que está em contato imediato, inato, com a personalidade é o pensar, é o sentir, é o agir; não o segredo, o velamento.”²⁹. Entendemos, então, que neste universo de direitos as pessoas, muitas vezes, dando causa à notícia, não podem se escusar das responsabilidades deste ato. Porém, a regra é sempre proteger o núcleo mais íntimo do qual não se pode dispor, no qual a vontade não tem relevância visto implicar a abdicação da personalidade, o que é inadmissível (o homem não pode dispor de todos os seus direitos; existem direitos que a sociedade lhe assegura para o próprio desenvolvimento dessa, na busca da ordem e da paz social).

2.2. A Vida Privada das Personalidades Públicas:

O direito à proteção da Intimidade começou a tomar relevância justamente pelo seu reconhecimento jurisprudencial; RIGAUX cita dois casos, um inglês e um francês, da primeira metade do séc. XIX, ambos envolvendo personalidades públicas, um médico de renome e um catedrático, que conseguiram impedir a reprodução, por escrito, de seus discursos, sem a prévia autorização³⁰. As primeiras ações que tiveram êxito na esfera judicial foram movidas, inicialmente, por notáveis, personalidades do mundo da política e, *a posteriori*, personalidades do mundo das artes, da cultura, da mídia.

É conhecido o interesse do público pelo cotidiano das pessoas notáveis. Existem dezenas de publicações nacionais e estrangeiras que se ocupam exclusivamente da vida e das atividades dessas pessoas (como exemplo nacional e internacional podemos citar a revista CARAS, que tem, como seu exclusivo objeto de trabalho, a vida dos ricos e famosos).

As divulgações relativas aos fatos privados incluindo o caráter, a personalidade, a integridade, a sinceridade das convicções publicamente proferidas, as fontes (recursos) financeiras, o estilo de vida, sem excluir as relações íntimas e as atividades sexuais, constituem, no dizer de RIGAUX, um núcleo sólido da vida privada (“noyau dur, hard core privacy, Persönlichkeitskern”). Assim, não podem ser extrapoladas sem uma fundada razão social relevante.

O ilustre jurista francês coloca como exemplo de questão relativa a personagem pública, o caso de um magistrado nomeado por Reagan para a Suprema Corte norte-americana, que renunciou à indicação após uma revelação da imprensa de que teria fumado *marijuana* na juventude, enquanto era ainda um jovem professor da

²⁶ MIRANDA, op. cit., p 305.

²⁷ URABAYEN, op. cit., p. 17.

²⁸ URABAYEN, op. cit., p. 17.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p.126.

³⁰ RIGAUX, op. cit., p542.

Universidade de Harvard. Ora, cabe aqui perguntar, como faz RIGAUX, qual a relação e importância deste “pecado da juventude” e o exercício do cargo mais elevado da função judiciária nacional. Se entendermos ser fato relevante não haverá ilícito, estará a imprensa cumprindo o seu democrático dever de informar.

Ocorre ressaltar que, em determinados momentos, as personalidades públicas instigam notícias sobre assuntos de seu interesse, dão entrevistas, etc., cabendo aplicar por analogia, nestes casos, o direito de citação (*droit de citation, fair use*) e o do comentário objetivo (*fair comment*).

Estes direitos relativos ao núcleo sólido da personalidade não são objeto de apropriação por parte da mídia e poderão ser a todo momento controlados e revistos pela pessoa. Assim, a tolerância com relação à divulgação inicial de determinado fato pode ser revista, se o agente passivo da notícia assim o quiser, e os fatos tornados públicos pelo próprio sujeito poderão ser corrigidos ou complementados, caso exista uma discrepância entre o sentido –intenção– do comunicado à imprensa e o sentido concreto do noticiado.

Por fim, ressaltamos que é importante perceber o “*valeur d’actualité*” (newsworthiness) como critério para identificação de relevância da agressão, a noção de personalidade pública é mais fraca e, na verdade, não reflete o dinamismo da imprensa atual.

2.3. A Vida Privada dos Homens Comuns ou Anônimos:

Os meios de comunicação, como já foi dito anteriormente, possuem hoje uma grande capacidade de difusão da notícia. Um cidadão que de maneira fortuita ou ocasional ocupar as manchetes em decorrência de um acidente, de uma doença rara, de uma infração penal, de uma falta administrativa, ou, até mesmo, da participação em um programa de auditório, poderá ter a sua liberdade ou intimidade lesada.

Constantemente vemos na televisão programas de auditório, “ao vivo”, onde pessoas com um nível baixo de renda são expostas ao ridículo. Respondem a perguntas e cumprem tarefas em troca de prêmios em dinheiro ou de bens materiais.

São exemplos desses programas as “pegadinhas” muito comuns, não só na televisão brasileira, como na televisão mundial. Nessas “pegadinhas” as pessoas, sem saber que estão sendo filmadas, (utiliza-se uma câmara oculta) são expostas a situações de risco ou de desvalorização de seu caráter, onde muitas vezes seus valores internos, pessoais, são postos à prova.

Ora, segundo Royer-Collard, “*la vie privée doit être murée*”; no entanto, os programas de televisão parecem não perceber esta invasão na esfera privada das pessoas. Uma filmagem às escuras, oculta, com a prévia intenção de conduzir a uma situação vexatória, é agressão grave e injustificada à Liberdade da Vida Privada. Esta agressão fica ainda mais grave se percebemos que geralmente o público alvo destas “brincadeiras” são homens e mulheres que pelas mazelas econômicas que sofrem os brasileiros comuns não possuem força de reação contra a mídia.

A Constituição Federal de 1988, no Capítulo V, que trata exclusivamente da Comunicação Social³¹, imbuída do senso geral da preservação da dignidade humana assevera: “Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

...(omissis)...

IV- respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

Faremos um breve relato de um desses casos noticiado na revista Imprensa (órgão informativo dos profissionais de mídia).

Em 1996 a veterinária Sílvia Parisi Couri, de São Paulo, foi vítima da “brincadeira da carteira”, assim denominada a “pegadinha” elaborada pela produção do Programa Domingo Legal, do SBT.

³¹ Comunicação social é termo mais restrito do que Liberdade de expressão, entende o constitucionalista português Jorge Miranda, sendo que àquela garante valores como a liberdade de religião, liberdade de associação política, etc... (op. cit., p. 374)

A veterinária e sua família (seu marido e três filhos, sendo um filho de colo) andavam pelo parque Ibirapuera, em São Paulo, quando, sem saber que estavam sendo filmados, encontraram uma carteira, supostamente perdida. A carteira havia sido preparada pela produção do programa com uma nota de cinquenta reais e o endereço do suposto proprietário. A veterinária guardou a carteira no carrinho do bebê e a família se dirigiu a um telefone público onde foi interpelada pela produção que explicou que tudo não passava de uma brincadeira do programa e pediu sua autorização para exibir as cenas.

Um ano após o acontecido, o programa Domingo Legal apresentou as cenas como parte de uma “pesquisa sobre a honestidade dos cidadãos”, adotando o sistema de novas abordagens e apresentando o material como de cunho jornalístico. As seguintes frases foram ditas pelo apresentador do programa, “Eles pegaram a carteira e foram embora...” (às gargalhadas), “o ato de desonestidade foi cometido na frente de crianças”; completando a tragédia da família, no mesmo final de semana, o Fantástico, programa da rede Globo, exibiu extensa reportagem sobre o mesmo tema.

O Programa Domingo Legal daquele final de semana teve uma audiência de 2 milhões de pessoas. Como consequência do abuso da emissora e da manipulação das imagens de Sílvia e sua família, a veterinária viu parte de seus clientes abandonando sua clínica, o seu marido –consultor autônomo- deixou de fechar novos negócios e seus filhos passaram a ser ridicularizados na escola. Frases como – “Escondam suas carteiras, que fulano chegou” passaram a fazer parte do cotidiano da família.

RIGAUX cita alguns exemplos de direitos à privacidade reconhecidos aos anônimos pela jurisprudência norte-americana. Assim teremos a proteção contra: a identificação de uma pessoa portadora de uma doença rara; a divulgação da imagem de uma criança “siamesa”; a utilização publicitária das imagens de uma pessoa que sofreu uma cirurgia estética. A sagacidade do jurista pôde perceber ainda outros exemplos de proteção como fatos relativos às relações de trabalho, ao acesso ao sistema de saúde, aos exames de aptidão profissional, à conclusão de contratos de seguro, à obtenção de crédito bancário, ao direito a não averiguação (através de exames clínicos) no trabalho, do consumo de bebidas alcoólicas e substâncias estupefacientes, o controle de soropositividade de pessoas que sofrem de AIDS.

CONCLUSÕES:

O respeito à Vida Privada é capital para a felicidade do homem e foi, portanto, reconhecido como um Direito Fundamental (art. 5º, X, CF/88).

O Direito à Vida Privada – direito de uma pessoa de ser deixada em paz para viver a sua vida com o mínimo de ingerências exteriores - deve proteger o indivíduo contra as autoridades públicas, contra o público em geral e contra os outros indivíduos.

Trata-se de Direito individual e personalíssimo. A Liberdade da Vida Privada é indisponível, é direito absoluto, no que concerne ao íntimo – parcela interior da personalidade (núcleo duro).

As limitações à Liberdade da Vida Privada existem visto que nenhum direito é ilimitado, porém devemos ter sempre em mente que nada pode justificar medidas que atentem contra a dignidade física, mental, intelectual ou moral das pessoas. Como limitações possíveis podemos citar a segurança nacional, a ordem pública e o estado de exceção, a prosperidade econômica do país, a prevenção da desordem ou de atividades delitivas, a proteção da saúde, o interesse da administração da justiça (notadamente o sistema probatório) e, principalmente, o tema de contraposição deste estudo, a Liberdade de Informação.

Temos que ter sempre em mente que ocorrendo conflitos entre Direitos Fundamentais (aqui entre o direito à Vida Privada e à Liberdade de Informação), não existe a exclusão de uma liberdade fundamental em relação a outra, devemos atingir o que se chama de eficácia ótima (o melhor que se pode ter de ambas as garantias no caso concreto). Para atingirmos esta eficácia deveremos procurar a conciliação – concordância prática – entre os direitos em conflito, no caso exposto.

Atuam nesta elaboração os critérios da proporcionalidade *lato sensu*, quais sejam: o meio necessário, a adequação e a proporcionalidade *stricto sensu*.

Como todos os direitos e garantias fundamentais levados à positivação na CF/88 a inviolabilidade da vida privada (art. 5º, X) é aplicável independentemente de lei que a regulamente (art. 5º, § 1º), porém para uma proteção mais eficaz é imprescindível que sejam elaboradas normas específicas para os casos mais frequentes de violência contra a Liberdade da Vida Privada. Esta proteção deverá se dar de forma positiva com a tutela civil inibitória, e também negativamente, com o direito à reparação dos danos causados.

Um primeiro passo está sendo dado com a inclusão no projeto de Código Civil (projeto de lei nº 634-C, de 1975), no CAPÍTULO II – DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, do artigo 21, que transcrevemos³², verbis:

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

Finalmente, com relação aos direitos da Vida Privada como Direitos da personalidade, afirmamos, mais uma vez, que enquanto dependentes de uma disposição (como por exemplo o sigilo)³³, e assim atos formativos (vontade), estes podem ser relativizados, porém, quando disser respeito ao “núcleo duro”(RIGAUX), ao íntimo formador da pessoa e sua dignidade, são tão absolutos, intangíveis e indisponíveis quanto o Direito à Vida e como tal devem ser preservados contra qualquer outra liberdade que seja (nenhum outro direito individual poderá lhes fazer frente).

Uma mídia que generaliza situações, adultera fatos, desconhece valores humanos e que passa ao largo da ética sob a escusa da imparcialidade e da liberdade de imprensa é perniciosa e deve ser combatida em prol da dignidade dos homens e da uma liberdade verdadeira.

³² Publicado no Diário da Câmara dos Deputados, ano LIII – Sup. ao nº 021, quinta-feira, 05 de fevereiro de 1998, Brasília/DF. Note-se que o final do dispositivo possibilita a ação do juiz para impedir (tutela inibitória) ou fazer cessar (tutela protetiva específica).

³³ Ver Pontes de Miranda quanto ao sigilo op.cit.,p.134.

BIBLIOGRAFIA:

- ALMEIDA, Fernando Barcellos. “Teoria Geral dos Direitos Humanos”. Porto Alegre:Safe, 1996.
- AMATO, Giuliano. “Individuo e Autorità nella Disciplina della Libertà Personale”. Milano: Giuffrè, 1976.
- BOBBIO, Norberto. “A Era dos Direitos”; trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CARNELUTTI, Francesco. “Diritto alla Vita Privata (Contributo alla Teoria della Libertà di Stampa).” In: Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei.” vol.: I, org.: Carlo Furno. Padova:Cedam,1958.
- DOTTI, Renè Ariel. “Proteção Da Vida Privada e Liberdade de Informação”. São Paulo: RT, 1980.
- FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves, et all. “Liberdades Públicas: parte geral”. São Paulo: Saraiva, 1978.
- GIAMPICOLLO, Giorgio. “La Tutela Giuridica della Persona Umana e il c.d. Diritto alla Riservatezza”. In: Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei. Vol.: V, org.: Carlo Furno. Padova: Cedam, 1958.
- KAISER, Pierre. “Les Droits de La Personalité Aspects Théoriques et Pratiques.” R.T.D.C. n° LXIX. pp . 445 - 509.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995.
- LUCHAIRE, François. “Les Fondaments Constitutionnels du Droit Civil.” R.T.D.C. vol. 80 - ano 1982. abril/88. pp. 245 - 283.
- MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse. “Vie Privée, Vie Familiale et Droits de L’homme.” Revue International de Droit Comparé. N° 4. octobre/décembre, 1992. pp 767 - 794.
- MIRANDA, Darcy Arruda. “Comentários à Lei de Imprensa.”, 3ªed. rev. atul. São Paulo: RT, 1995.
- MIRANDA, Jorge. “Manual de Direito Constitucional – Parte IV- Direitos Fundamentais”. Coimbra: Coimbra, 1988.
- MURSILLO, Giuseppe. “La Tutela Penale del Diritto alla Riservatezza.” Milano: Giuffrè, 1968.
- PONCET, Charles. “La Liberté d’information du Journaliste. Un Droit Fondamental? Étude de Droits Suisse et Comparé.” R.I.D.C. N° 4. octobre/décembre, 1980.
- RIGAUX, François. “L’élaboration d’un <<Right Of Privacy>> par la Jurisprudence Americane.” R.I.D.C. N°4, octobre/décembre, 1980. pp. 701 - 730.
- RIGAUX, François. “La Liberté de la Vie Privée.” R.I.D.C. N° 3, juillet/septembre, 1991. pp. 539 - 563.
- RUFFINI, Maria Letizia Gandolfi. “La Responsabilité des Dommages Causés par les Moyens D’infomation de Masse.” Rapport National Italiens Au IX Congrès Int. de Droit Comparé. Tebe - 1974.
- WARREN, Samuel D. e BRANDEIS, Louis D.. “Privacy, Photography, and the Press.” In Harvard Law Review, vol.110, n° 04, Fev/1997. p.1086 – 1103.
- URABAYEN, Miguel. “Vida Privada e Informacion: Un Conflictio Permanente.” Pamplona: Ed. Universidad de Navarra, 1977.