

A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E O  
DIREITO A INFORMAÇÃO

Rosane Portella Wolff

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO  
CURSO DE POS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
COMO REQUISITO A OBTENÇÃO DO GRAU DE  
MESTRE EM CIENCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

Orientador: Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo

Co-Orientador: Msc. Moacir Pereira

FLORIANOPOLIS

1991

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS

CURSO DE POS GRADUAÇÃO EM DIREITO

A Dissertação A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E O DIREITO  
A INFORMAÇÃO

elaborada por ROSANE PORTELLA WOLFF

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada  
adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO

Florianópolis, setembro de 1991

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo - Presidente

Prof. Dr. Volnei Ivo Carlin - Membro

Msc. Moacir Pereira - Membro

Professor Orientador:

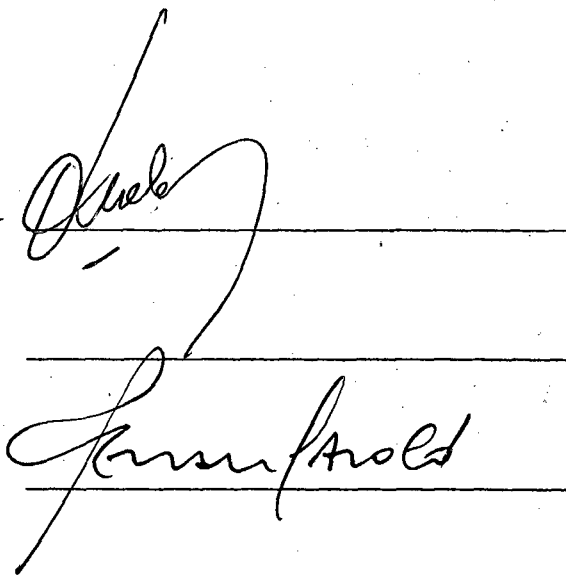
Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo -

Co-Orientador:

Msc. Moacir Pereira -

Coordenador do Curso:

Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold -



A meus pais, pela constante  
presença.

Para Carlos, acima de tudo, amigo e  
companheiro.

"Nunca seria capaz de conceber o tormento medonho de não poder estar só, ainda que apenas por um minuto, durante os dez anos que durou a minha prisão. Quer no trabalho, debaixo da escolta, quer na prisão, no meio dos meus duzentos camaradas, nem uma vez - nem uma vez - estive só! E, contudo, como isso me era necessário". (Dostoievski, Recordações da casa dos mortos).

## SUMÁRIO

### CAPITULO I - O DIREITO À PRIVACIDADE

1.1. Considerações Iniciais .....	1
1.2. Evolução Histórica. Principais Documentos .....	13
1.3. O Direito à Privacidade na Legislação Brasileira ..	22

### CAPITULO II - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO À PRIVACIDADE

2.1. Considerações Iniciais .....	49
2.2. Os Direitos da Personalidade, os Direitos Fundamen- tais e as Liberdades Públicas .....	59
2.3. Os Direitos da Personalidade no Plano Privado. O Código Civil Brasileiro e os Projetos de Código ...	69
2.4. O Direito à Privacidade como Direito da Personali- dade .....	73

### CAPITULO III - O DIREITO À INFORMAÇÃO E A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE

3.1. Considerações Iniciais .....	86
3.2. Direito à Informação e o Direito à Privacidade ....	98
3.3. A Lei nº 5.250/67 e os aspectos constitucionais do Direito à Informação e do Direito à Privacidade ...	106

### BIBLIOGRAFIA

### ANEXOS

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo compor critérios para traçar uma linha demarcatória entre a privacidade, como valor inalienável da personalidade humana, e o direito à informação, como instrumento fundamental para a participação política da sociedade.

A análise busca demonstrar a necessidade e importância de dispensar-se proteção, pelo ordenamento jurídico, a uma esfera de privacidade do homem, sob o fundamento de se resguardar o livre desenvolvimento da personalidade, bem como a própria liberdade e dignidade, diante de concepções sociais decorrentes de uma filosofia tecnocrática, que tende a desconhecer e violentar os valores íntimos da pessoa humana.

Através da pesquisa bibliográfica e exercícios reflexivos, apuramos que o problema das invasões à privacidade passou a ser tratado pelos pesquisadores, principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial. O elevado índice de desenvolvimento tecnológico, com o qual se deparou a sociedade, proporcionou, através de uma gama de complexos aparelhos, a invasão de forma mais acentuada, da vida privada do homem.

O tema passou a ser estudado sob dois aspectos: o ligado à autoridade pública e ao poder do Estado, e, o outro, envolvendo atividade de outras pessoas, os progressos técnicos e o conflito entre a proteção da vida privada e a liberdade de informação.

Juridicamente, os estudos sobre a proteção da pri-

vacidade se desenvolvem, tanto na doutrina nacional, como na estrangeira, em fins dos anos sessenta e limiar dos setenta, relacionando-a com os direitos inerentes à personalidade, e sob a denominação, entre outras, de direitos à privacidade.

Como tal, seu fundamento filosófico coincide com a evolução dos direitos da personalidade, os quais aparecem, historicamente, apoiados na doutrina do direito natural, nas diversas declarações de direitos do homem.

Inseridas no quadro geral dos direitos da personalidade, a legislação e a jurisprudência brasileira não priorizaram tratamento autônomo à matéria, senão de forma indireta, matizada com a proteção da honra, da imagem, do nome e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

Com o avanço das comunicações em geral, e o aperfeiçoamento e eficiência de novas técnicas de comunicação de massa, a rápida transmissão das informações e das imagens, que caracterizam a sociedade no final do século XX, passou a ameaçar incisivamente a esfera da privacidade. Mantê-la passou a representar tarefa difícil, principalmente quando entra em conflito com um direito que passou a representar um dos principais instrumentos para a participação política da sociedade, que é o direito à informação, em seu duplo aspecto: direito de informar, que se institucionalizou nos meios de comunicação de massa, e direito de ser informado, atribuído a todo cidadão.

Verificamos que, tanto o direito à privacidade como

o direito à informação, são inerentes à sociedade democrática, o que implica na necessidade de se definir limites entre ambos, para que não se elimine um ao outro.

Sob o enfoque da política-jurídica, apontamos como um dos critérios a ser utilizado, a análise da finalidade ou utilidade concreta que ao público se reporta a informação, de forma que o direito à informação prevalecerá na medida em que se justifique um interesse social legítimo e apropriado, como limite a seu possível uso abusivo. Ainda, consideramos a necessidade de observar-se a correlação "pessoa x fato", de forma que, em função da condição de notoriedade da pessoa, pode haver graus diferentes na escala de informações comunicáveis ao público.

Concluimos que, fora do limite da utilidade concreta, sacrificar a privacidade ao direito à informação é, na verdade, sacrificá-la ao interesse comercial de uma publicação que atenderia não ao interesse, mas à curiosidade pública, e que, em nenhum caso se pode suprimir inteiramente o direito à privacidade e o caráter privado de certos atos.



## ABSTRACT

This paper aims at a composition of criteria to set up the borderline between privacy - as a surmounting value of the human personality and a fundamental instrument of political participation in a society.

Our analysis tries to demonstrate the need to give protection through jurisdiction ordinance in the area of man's privacy with the objective of preserving the development of a free personality, as well as man's own freedom and dignity in face of so many social conceptions coming from a technocratic philosophy which tends to violate and not recognize the very deep values of a human being.

Our bibliographic research as well as reflexive exercises all try to give a view of the problem of privacy invasion, and as it has been treated by researchers mainly the ones writing after World War II. Society has faced the development of technological machines creating a complexity of new forms which, on the other hand, invaded man's private life.

The theme has been studied following the aspects:

1- it is connected to public authority and state power;

2- the second is directly involving progress and the conflict between the protection of private life and the freedom to information.

Jurisdictionally speaking the studies of privacy protection have developed within the national as well as foreign doctrines. Throughout the late 60's and beginning 70's they were related to rights inherent to the personality and under the subtitle, among others, the right to privacy.

These studies had the philosophical foundations coincident with the evolution of personality rights where historically they appear based upon the natural rights which are present in several declarations of human rights.

Instead with the general notion of personality rights the legislation as well as the Brazilian Jurisdiction have not placed neither priority nor autonomous treatment to the subject. It has only given it an indirect treatment dyed with the nuances of honor, image, name, correspondence, telegraphic and telephone protection.

Since communication is general has become better and more efficient and new techniques of mass media has also been developed; there has also been a faster transmission of images and information which characterizes the society of the XXth. century; there has also appeared an incessant threat to human privacy. It has become very difficult to maintain this privacy when it comes in conflict with another right that is becoming an instrument of political participation in this society - such as the right to information in its two folded aspects: the right to inform - institutionalized in mass communication media; and the right to be informed attributed to every citizen.

We then verified that either the right to privacy or to information are both inherent in a democratic society. This thus implies a need to define a limit between them so that the existence of one does not eliminate the other.

Under a political and jurisdictional focus, we pointed out as one of the criterium to be used - the analysis of ends or concrete objectives that the public who report information, so that the right to information will prevail in a way that justifies a legitimate interest and appropriate as a limit to a possibility of abusive use. We also considered the need to observe the correlation person versus fact regarding the person's notoriety condition there may exist different degrees in a scale of communicable information made to the public.

We then concluded that outside the limit of concrete utility to sacrifice privacy for the right to inform is in reality to sacrifice it to a commercial interest to publish something that would attend not the interest but public consideration. They both, in any case could suppress interely the right to privacy and the private character in definite acts.

## INTRODUÇÃO

A sofisticada tecnologia que o progresso econômico ofereceu a significativas parcelas da humanidade, tem posto sob novas luzes o problema da lesão aos direitos da personalidade.

O emprego das conquistas da era tecnológica, utilizadas para invadir a esfera desses direitos, vem-se constituindo, ao longo dos anos, um fenômeno comprometedor da paz e da segurança, muitas vezes sacrificando a liberdade humana no sensível e profundo território da privacidade.

As violações da vida privada ganharam proporções alarmantes após o período histórico que sucedeu a Segunda Guerra Mundial, e que fez dos anos 50 uma etapa distintamente superior em relação às conquistas do passado.

Em 1965, ao prestar depoimento em um subcomitê do Congresso dos E.U.A., especialmente formado para tratar do problema da invasão da intimidade, BEANEY afirmou que não era preciso ser muito inteligente para se concluir que, se a tendência crescente de ofender a reserva do íntimo - por meio de organizações privadas e do governo - não fosse controlada, "em vinte ou trinta anos ninguém se preocupará em levantar questões sobre a intimidade, já que aceitaremos como um fato evidente que vivemos num aquário, que não somos homens livres, mas peixes".<sup>1</sup>

Ao fundo de todo esse panorama manifesta-se um declínio da autonomia individual, pois, conforme concebemos neste trabalho, a privacidade favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um, nos seus planos estritamente privados e individuais.

A preferência que atribuímos ao tema do direito à privacidade para a elaboração de nossa dissertação de mestrado, reside na necessidade, segundo cremos, da elaboração de estudos que considerem a importância da privacidade como base da liberdade individual, o que proporciona o livre desenvolvimento e integridade da personalidade.

Diante desse pressuposto, e com base em pesquisa bibliográfica e exercícios reflexivos, procuramos estabelecer aspectos relativos a esse direito, enfatizando sua importância para a personalidade, e analisando-o em conflito com o direito à informação.

A opção por essa análise se deu, diante da observação crítica que realizamos da programação televisiva, radiofônica, e das publicações em jornais e revistas, o que demonstrou (e demonstra) um aspecto perturbador; a constatação das freqüentes invasões à privacidade das pessoas (geralmente por interesses da propaganda comercial), não só constituindo uma agressão em si, mas de um modo muito mais profundo, procurando diminuir o valor daquela.

O presente trabalho tem, portanto, como objeto, uma contribuição ao estudo político-jurídico do direito à privacidade.

O objetivo a atingir foi compor critérios para traçar uma linha demarcatória entre a privacidade, como valor inalienável da personalidade humana, e o direito à informação, como instrumento fundamental para a participação política da sociedade.

Não tivemos a pretensão, nos limites do trabalho, de esgotar o tema e muito menos de abordá-lo em todos seus possíveis aspectos e âmbitos. Mesmo porque, trata-se de uma área de estudos jurídicos relativamente nova, e o número de obras específicas a que tivemos acesso foi reduzido.

O raciocínio elaborado supõe um acordo semântico quanto a certos conceitos operacionais, razão pela qual torna-se necessário estabelecer os limites em que são, aqui, entendidos.

VIDA PRIVADA ou INTIMIDADE: esfera de cada existência na qual ninguém pode penetrar sem ser convidado. Não adotamos a distinção entre vida privada e intimidade, como sendo esta uma esfera menor, concêntrica àquela. Adotamos sim a expressão VIDA PRIVADA, de forma a abranger também a intimidade.

LIBERDADE DA VIDA PRIVADA: reconhecimento, em proveito de cada um, de uma zona de atividade que lhe é própria e de que a pessoa tem o direito de proibir o acesso a quem julgar conveniente.

DIREITO À VIDA PRIVADA, DIREITO À PRIVACIDADE ou DIREITO À INTIMIDADE: Adotamos as expressões como sinônimas, a significar a faculdade inerente ao indivíduo de preservar

uma esfera onde o mesmo possa "livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias"<sup>2</sup>

PERSONALIDADE: "A totalidade de qualidades psíquicas herdadas e adquiridas que caracterizam um indivíduo e o tornam original"<sup>3</sup>

DIREITOS DA PERSONALIDADE: "Faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos"<sup>4</sup>

DIREITOS FUNDAMENTAIS: Prerrogativas e instituições que o direito positivo concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas.

LIBERDADES PUBLICAS: "Faculdades e pretensões subjetivas públicas de autodeterminação, individuais ou coletivas, declaradas expressamente pelo direito positivo, reconhecidas e garantidas expressamente pelo Estado, mediante as quais os respectivos titulares optam por modos de agir dentro de limites previamente delimitados"<sup>5</sup>

INFORMAÇÃO: Elemento final da comunicação humana, através da qual levamos em consideração acontecimentos do mundo que funcionam como dados disponíveis a respeito de algum aspecto do nosso meio ambiente interno ou externo.

DIREITO À INFORMAÇÃO: Adotamos como pressupostos do direito à informação os especificados pela Comissão MacBride, (UNESCO): a. o direito a saber, isto é, a ser informado e a procurar livremente qualquer informação que deseja obter, principalmente, quando se refere à vida, ao trabalho e às de-

cisões que é preciso adotar, tanto individualmente quanto como membro da comunidade; b. o direito do indivíduo de transmitir aos outros a verdade, tal como o concebe, sobre as suas condições de vida, as suas aspirações, as suas necessidades e as suas queixas; c. o direito a discutir: a comunicação deve ser um processo aberto de resposta, reflexão e debate.

Optamos por dividir o trabalho em apenas três capítulos. No capítulo I procuramos fazer uma distinção entre "público" e "privado", passando após a análise de conceitos formulados por alguns autores. A evolução histórica do direito à vida privada, bem como os principais documentos legislativos que a ele se referem também integram o capítulo inicial, no qual tratamos, ainda, da legislação brasileira pertinente.

No capítulo II, estudamos o direito à vida privada como integrante dos direitos da personalidade, dando ênfase aos aspectos principais destes e buscando uma interligação entre os direitos fundamentais e as liberdades públicas. A linha mestra deste capítulo é situar o direito à vida privada como fundamental para a preservação da personalidade humana, a qual deve ser mantida em permanente e livre desenvolvimento.

Finalmente no capítulo III abordamos aspectos relevantes da liberdade de informação e do direito à informação, o qual, pela dimensão assumida no mundo moderno, representa uma ameaça constante aos limites da vida privada, motivo pelo



qual buscamos parâmetros para estabelecer uma linha demarcatória que permita a convivência harmoniosa entre ambos. Neste capítulo tratamos, ainda, da lacuna existente na lei brasileira de informação e o tratamento dispensado pela Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988.

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do CPGD/UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

## NOTAS

1. URABAYEN, apud, DOTTI, René Ariel. Verbete: Vida privada.  
p. 239.
2. GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal: As Interceptações telefônicas. p. 87.
3. FROMM, Erich. Análise do Homem. p. 52.
4. FRANÇA, Limongi. Os Direitos Privados da Personalidade.  
p. 7.
5. CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Liberdades Públicas.  
p. 43.

## CAPITULO I

### DIREITO A PRIVACIDADE

#### 1.1. Considerações Iniciais

O Direito à Privacidade constitui uma área de estudos jurídicos que vem sendo tratada sob dois planos distintos: o primeiro está ligado à autoridade pública, ao poder do Estado, quer no campo do poder de polícia, quer no campo da atividade judiciária; o segundo envolve atividade de outras pessoas, de particulares, e, neste plano, que é o que trataremos neste trabalho, a preocupação com a proteção de uma esfera de privacidade do cidadão, desencadeia-se, juntamente com o desenvolvimento tecnológico - principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, proporcionando a produção em larga escala de complexos aparelhos que, entre outras aplicações, tornaram possível a violação da privacidade, tornando-a transmeável.

Para PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR, o conflito entre a vida íntima do homem e a técnica acentuou-se quando o propósito inicial dos inventores, cientistas e pesquisadores, sofreu um desvirtuamento, quando se converteu de idéia benéfica em produto de consumo. Dessa forma, acentua o autor que:

*"... A revolução-tecnológica sempre mais acentuadamente, ganha um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um*

*cientificismo aos quais são estranhas e mesmo desprezíveis quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas. Torna-se cega e desordenada, subtraindo-se ao controle até mesmo dos sábios que a desencadeiam".<sup>1</sup>*

A garantia de uma esfera privada da vida do cidadão, sustenta-se no axioma de que a falta de um mínimo de privacidade não podem desabrochar outros direitos da personalidade e a própria liberdade se anula. A par deste contexto encontra-se a preocupação em se resguardar a individualidade e a personalidade, daí que o direito à privacidade tem sido tratado como parte integrante dos direitos da personalidade.

Podemos mesmo dizer que uma das dificuldades principais da matéria está em definir a vida privada, como um direito específico da personalidade, sem confundi-lo com outros direitos pertencentes à mesma categoria, como o direito à liberdade e, principalmente, o direito à honra que são muitas vezes violados simultaneamente com ele e dos quais ele se identifica, por vezes, com a dignidade e ela constitui, então, uma sorte de prolongamento da honra; por outro lado, como todos os direitos da personalidade, o direito ao respeito da vida privada, é, no fundo, uma manifestação do direito à liberdade, desde que se tome este último no seu sentido mais amplo.

Parece-nos que para fixar os limites, tanto quanto possível, da noção de vida privada, se deva começar por expressões que, mais do que toda consideração técnica, permitem "sentir" desde logo, o que preocupa o mundo jurídico moderno, quando se fala do respeito à vida íntima: é o direito de "ser

deixado em paz", de não ser importunado pela curiosidade ou pela indiscrição. É o direito a uma zona de imunidade oferecida ao recolhimento, onde todos podemos abandonar as armas e as defesas das quais convém nos munir ao arricar-nos no espaço público; onde relaxamos, onde nos colocamos à vontade, livres de carapaça de ostentação que assegura proteção externa. Aí está a sua essência. Por esse lado se distingue dos direitos da personalidade tradicionalmente reconhecidos: é de certo modo, o que resta para ser protegido da pessoa humana.

O entendimento do que seja Vida Privada, na atualidade, opõe-se à vida pública. Esta é a que se desenrola perante os olhos da comunidade. Assim é conhecida de muitos e pode ser conhecida de todos. A vida privada, por sua vez, é a que se desenvolve fora das vistas da comunidade. É a que se desenvolve fora das vistas do público, perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos. Compreende, portanto, a intimidade, isto é, a vida em ambiente de convívio, no interior de um grupo fechado e reduzido, normalmente, ao grupo familiar.

Partindo-se desta concepção, situar-se-ia o nascimento do "privado" em época relativamente próxima, ou seja, no século XIX, em algumas regiões da Europa, embora a história demonstre a evidência de que sempre e por toda parte, exprimiu-se no vocabulário o contraste claramente detectado pelo senso comum, que opõe o privado ao público.<sup>2</sup>

As primeiras ocorrências da palavra "público" identificam-no com o bem comum na sociedade. A palavra era utili-

zada com um sentido mais amplo, em termos de bem comum e de corpo político. Gradualmente o sentido evoluiu e passou a significar, também, aquilo que é manifesto e está aberto à observação geral.

No LITTRÉ, dicionário da língua francesa, composto no século XIX, ou seja, no momento em que a noção de vida privada adquiria seu pleno vigor, encontramos a definição da palavra público, da seguinte forma: "o que pertence a todo um povo, o que concerne a todo um povo, o que emana do povo"; portanto, a autoridade, e as instituições que sustentam essa autoridade, o Estado. Em uma significação paralela, diz que público "é o que é comum, para o uso de todos, o que, não constituindo objeto de apropriação particular, está aberto, distribuído", resultando a derivação no substantivo "o público", designando o conjunto daqueles que se beneficiam dessa abertura e dessa distribuição.<sup>3</sup>

Adquirindo seu significado atual, a palavra "público" passa a significar não apenas uma região da vida social localizada em separado do âmbito da família e dos amigos íntimos, mas também que esse domínio público dos conhecidos e dos estranhos inclui uma diversidade relativamente grande de pessoas.

No dicionário da Língua Portuguesa "AURELIO", vamos encontrar facilmente esta evolução de significados, adjetivando a palavra "público".

*"Adj. 1. Do, ou relativo, ou pertencente, ou destinado ao povo, a coletividade. (...)  
2. Relativo ou pertencente ao governo de um País. (...)"*

3. *Que é do uso de todos; comum. (...)*
4. *Aberto a quaisquer pessoas.*
5. *Conhecido de todos; manifesto notório.*
6. *Que se realiza em presença de testemunhas, em público; não secreto".<sup>4</sup>*

Por sua vez, a palavra "privado", de maneira geral, sempre conduziu a idéia de familiaridade. Agrega-se a um conjunto constituído em torno da idéia de família, de casa, de interior. A vida privada é assim definida como aquela afastada do convívio ou da observação de estranhos; aquela esfera de cada existência na qual ninguém pode penetrar sem ser convidado.

No vocabulário corrente, indiferencia-se vida privada, vida particular e vida íntima. O próprio Dicionário Aurélio equivale "vida particular" à "vida íntima", e, como tal,

*"aquilo que está muito dentro, que atua no interior, que se passa ou efetua no interior da família ou entre pessoas muito chegadas entre si".<sup>5</sup>*

A idéia de família, de casa, de interior que agrega-se à vida privada, não implica, no entanto, que o direito à vida privada se restrinja somente ao lar, por não se confundir com a vida domiciliar.

A esfera privada, para os fins da tutela do direito à vida privada, não obedece a um critério de ordem espacial ou ambiental, mas qualitativo. Assim, um fato que se verifica no interior dos muros domésticos poderá não constituir um fato da vida privada. Como igualmente poderá suceder o inverso com um fato que se realize em público e em pleno contato com este. Existe, pois, uma esfera privada que diz respeito aos

atos praticados em público, como existe uma esfera privada não reservada.<sup>6</sup>

Podemos acentuar, desde já adotando como conceito operacional, que a vida privada é aquela esfera de cada existência na qual ninguém pode penetrar sem ser convidado. Na ótica da liberdade, a liberdade à vida privada é o reconhecimento, em proveito de cada um, de uma zona de atividade que lhe é própria, e que ele tem o direito de proibir o acesso a quem julgar conveniente.

Ao buscarmos um conceito de vida privada e de direito à vida privada, encontramos divergências quantos aos elementos que deveriam constar deste conceito, e mesmo divergências quanto à denominação.

Para os juristas, o uso da expressão "Direito à Intimidade", e "Direito à vida privada" não é unívoco.

Nos Estados Unidos da América, desde os primeiros artigos sobre o assunto, aparece com o nome de direito à privacidade (Right of privacy). Na França aparece a designação direito a intimidade (Droit a l'intimité), apesar de encontrar-se também a designação direito à vida privada (Droit a la vie privée).

Na Itália, os primeiros escritos revelam o direito à privacidade (Diritto alla privatezza) ou ainda direito à vida privada (Diritto alla vita privata). Em Portugal, o Código Civil Português de 1966 protegeu o direito à zona de intimidade da esfera privada. Na Espanha são usados os tratamentos direito à intimidade (derecho a la intimidad) e direi-



to à vida privada (derecho a la vida privada).<sup>7</sup>

No Brasil, os autores adotam preferentemente a expressão "Direito à Intimidade", com exceção de René Ariel Dotti, que emprega indistintamente as denominações "direito a vida privada", "direito à intimidade da vida privada" e "direito à privacidade", e José Afonso da Silva, que acolhe a expressão "direito à privacidade".

Para RENÉ ARIEL DOTTI, as expressões "intimidade" e "vida privada" não são coincidentes. Para este, a intimidade se caracteriza como "a esfera secreta da vida do indivíduo, na qual este tem o poder legal de evitar os demais".<sup>8</sup>

DOTTI faz referência à obra de HEBARRE, segundo o qual a intimidade abrange algo diverso e menos amplo que a vida privada. Aquela representaria um círculo concêntrico de menor raio que esta.

MOACIR OLIVEIRA, adotando a expressão direito à intimidade, acentua que este direito

*"(...) diz respeito à existência interior, espiritual, familiar da pessoa, dentro da qual se expande e afirma a personalidade, no gozo exclusivo do que tem de autêntico".<sup>9</sup>*

ADA PELLEGRINI GRINOVER entende que a intimidade, representa

*"uma esfera de que o indivíduo necessita vitalmente para poder livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias."<sup>10</sup>*

GRINOVER, sinteticamente, destaca a intimidade como direito à liberdade pessoal, onde as interferências externas seriam mínimas. Num conceito analítico, assim se expressa:

*"O direito à intimidade é o poder legalmente reconhecido a um sujeito (individual ou coletivo) de autonomamente determinar o limite entre os quais um outro sujeito pode: a) obter ou usar idéias, escritos, retratos ou outros elementos próprios da individualidade do próprio sujeito; b) obter informações que lhe digam respeito ou que impliquem em fatos de que ele possa ser responsável; c) penetrar fisicamente, ou através de meios escusos, na esfera estritamente pessoal de seus interesses e atividades".<sup>11</sup>*

Destaca a autora acima que um dos fundamentos desse direito é representado pela exclusão do conhecimento alheio de fatos e dados registrados em esfera estritamente pessoal.

OTHON M. SIDOU, doutrina que o fundamento do direito à intimidade é a própria dignidade humana:

*"O direito à intimidade é, pois, o direito à dignidade, diz que é aí onde ele vai buscar todo o seu conteúdo ético".<sup>12</sup>*

JOSÉ AFONSO DA SILVA, adota a expressão direito à privacidade num sentido genérico e amplo, abarcando todas as manifestações da esfera íntima, onde a privacidade englobaria, o

*"(...) conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito".<sup>13</sup>*

CRETELLA JUNIOR observa que, ao lado da segurança, o indivíduo usufrui de outra liberdade pública fundamental: a liberdade de intimidade. Assim, manifesta-se o autor:

*"O direito subjetivo público à intimidade consiste na liberdade pública de desfrutar da vida privada sem ser molestado, sob qualquer aspecto, por quem quer que seja", e complementa "(...) a publicização da intimidade, a devassa de qualquer aspecto da esfera particular do indivíduo, trazendo-a a público, atenta contra*

*a liberdade pública de não ser perturbado, direito a intimidade, faculdade de estar a sós".<sup>14</sup>*

Em 1967 celebrou-se, em Estocolmo, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade" onde em documento editado ao final dos trabalhos conceituou-se o Direito à Intimidade como sendo:

*"(...) o direito do homem de viver em forma independente a sua vida, com um mínimo de ingerência alheia".<sup>15</sup>*

A análise destes conceitos leva-nos a evidenciar alguns pontos. Primeiramente, percebemos que os autores utilizam-se das expressões "vida privada" e "intimidade", de forma indistinta, para designar o mesmo conjunto de valores, apesar de existir, a nível teórico, a tendência a não admiti-las como coincidentes. Assim o fazem René Ariel Dotti e Paulo José da Costa Júnior.

Para estes autores, a "vida privada" seria uma esfera mais vasta, em cujo interior encontrar-se-ia a intimidade.

DOTTI afirma que a intimidade, por si só não pode ser considerada isoladamente, mas em referência a algo. Ou seja, é um bem jurídico referível a um ambiente ou situação: uma moldura onde a pessoa possa se colocar abandonando a sua "máscara". Esta moldura seria a vida privada.<sup>16</sup>

COSTA JUNIOR expôs a questão com amparo na teoria das esferas, de origem alemã. O autor distingue a vivência humana como personalidade em duas esferas: uma individual e uma privada. Os direitos que tutelam a esfera individual ga-

rantem a personalidade na vida pública. Na esfera privada a pessoa vê protegida sua personalidade em seu retiro, distante da vida em sociedade. Ilustra a matéria apontando exemplos que destacam as diferenças. Na esfera individual estaria contida a proteção à honra, e na esfera privada proteção contra a indiscrição.

COSTA JUNIOR subdivide esta esfera privada em círculos concêntricos: o círculo externo, abrangido pela esfera privada "stricto sensu", onde estão compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo deseja que não se tornem do domínio público. Após, encontra-se a esfera da intimidade ou da confiança, onde participariam apenas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança. Enfim, no âmago da esfera privada encontrar-se-ia a esfera do segredo.<sup>17</sup>

Finalmente, a idéia das esferas é ainda ampliada pelo autor, indicando a possibilidade de ser dividida a esfera privada em direito ao respeito da vida privada e direito à reserva, o primeiro consistindo no direito de impedir que a atividade de terceiros se enderece a descobrir particularidades da vida privada alheia. O segundo, consistindo em defender a pessoa da divulgação de notícias particulares, mas legitimamente conhecidas pelo divulgador.<sup>18</sup>

Ao adotarmos neste trabalho a expressão "vida privada", queremos abranger nesta tanto a esfera da intimidade como a esfera do segredo, englobando, enfim, todos aqueles aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair

no domínio público. Da mesma forma, entendemos não haver razão para denominar diversamente a esfera privada em função de preservá-la ou de mantê-la, por tratar-se de dois momentos do mesmo direito subjetivo, a que chamaremos, por via de consequência, direito à vida privada.

Mas é necessário salientar que COSTA JUNIOR aponta as duas variedades principais de atentados à vida privada: a divulgação, ou seja, o fato de levar ao conhecimento do público, ou a pelo menos de um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar, e a investigação, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar.

Em segundo lugar, impõe-se a pergunta: quais os aspectos da esfera privada da pessoa que mereceriam amparo do Direito à vida privada? ou de outra forma, quais as situações que poderiam ser subtraídas à publicidade?

As dificuldades que se apresentam na busca de uma resposta podem ser mantidas na medida que lembramos que a sociedade contemporânea está envolvida em intensas transformações e ajustamento de valores, a ponto de o direito encontrar dificuldades para proceder ao complexo e ininterrupto ajustamento das normas à realidade vivida pelo homem. Os valores a serem protegidos pelo direito à vida privada, portando, estariam vinculados historicamente no espaço e no tempo.

Podemos considerar exemplificativos, e não exaustivos, o elenco de valores e situações apresentados por CARLOS ALBERTO BITTAR, que enumera como bens protegidos pelo direito

à vida privada, os seguintes:

*"(...) as confidências, informes de ordem pessoal, recordações pessoais, memórias, diários, relações familiares, lembranças de família, sepultura, vida amorosa ou conjugal, saúde (física e mental), afeições, entretenimentos, costumes domésticos e atividades negociais, reservados pela pessoa para si e para seus familiares (ou pequeno circuito de amizade)"*.<sup>19</sup>

Também MOACIR OLIVEIRA entende que a esfera da inviolabilidade é ampla, e abrange:

*"(...) o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos e bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo"*.<sup>20</sup>

Não há que se falar de uma enumeração rígida de aspectos e situações que mereceriam a tutela do direito à vida privada. Primeiramente ante a impossibilidade disso face à variabilidade histórica, antes referida. Depois, é de se ter em vista que o ponto central de gravitação de toda criação judicial incide, como doutrina TOBENAS.

*"... na decisão de casos particulares, e não na formulação de regras gerais e abstratas, pois a criação judicial expressada por sentenças dos juizes nos tribunais representa a fonte primeira do Direito objetivado"*.<sup>21</sup>

Sobre o papel dos juizes na criação do Direito ANTONIO CARLOS WOLKMER sintetiza que:

*"o juiz possui papel bem maior do que lhe é atribuído, exercendo ideologicamente uma extraordinária e dinâmica atividade criadora. (...) A atividade do juiz, em relação à lei, não se caracteriza jamais pela passividade, nem tampouco será a lei considerada elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos; a lei se constitui em um outro elemento, entre tantos que intervêm no exercício da função jurisdicional"*.<sup>22</sup>

Ao juiz portanto caberia, à luz dos casos concretos, decidir com mais liberdade, quais os aspectos e situações que mereceriam a tutela do direito à vida privada, ajustando-os, o quanto possível, à evolução e à realidade social.

## 1.2. Evolução Histórica. Principais Documentos

O ideal de "estar só", descrito não necessariamente como uma idéia de isolamento, porém, uma conduta de resguardo das interferências, por quem quer que seja - autoridade pública ou outras pessoas -, não é, no entender de OTHON SIDOU, um novo direito que surge das relações contemporâneas humanas, porém a ampliação, acompanhando o sentido da vida moderna e dos modernos aperfeiçoamentos técnicos e científicos, de velhas normas tendentes àquele ideal. Cita, então, SIDOU, a sua primeira manifestação conhecida, que encontrar-se-ia nas arcaicas XII Tábuas, ao sancionarem com a pena capital a injúria e a difamação públicas.<sup>23</sup>

Tentar localizar nas antigas instituições gregas e romanas as origens históricas da tutela à intimidade, embora nelas reconhecendo algumas indicações de sua natureza, é, todavia, elaborar um raciocínio inadequado. DUBY<sup>24</sup> historia que no Império Romano vida privada e vida pública não se separavam com nitidez.

Como nos referimos nas Considerações iniciais, a

noção de "Vida privada", sob a forma pela qual a conhecemos hoje, adquiriu consistência em tempos recentes, no século XIX. Também nesta época são elaborados os contornos dos direitos da personalidade, tendo como antecedentes, o progresso da escrita e da alfabetização, a criação dos serviços postais e posterior proteção da correspondência. Este processo histórico vai gradativamente evoluindo, até o momento em que o desenvolvimento industrial vem determinar as condições que tornariam possível a idéia de um direito à vida privada, como atualmente a concebemos.

Por outro lado, a evolução dos direitos da personalidade, entre os quais os coloca o direito à vida privada, parece historicamente apoiada na doutrina do direito natural, nas diversas declarações de direitos do homem e, finalmente, em seu reconhecimento pelo Estado. É quando esses direitos adquirem a condição de liberdades públicas.

As concepções do direito natural, teoria cujas raízes se localiza na remota antiguidade, onde desponta a construção filosófica grega, evoluíram no sentido de uma inspiração de natureza religiosa, através de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. O homem, criatura de Deus, feito à sua imagem e semelhança, possuiria direitos inerentes à sua natureza pelo simples fato de ser homem, independentemente de qualquer outro requisito. Essas idéias são interpretadas pelas escolas do direito natural, provocando o fenômeno político da limitação do poder do Estado. Esse deveria respeitar a natureza humana e os direitos imprescritíveis do homem.



Em etapa posterior, estas concepções tomam configuração política definitiva, principalmente quando a Assembléia Constituinte Francesa proclama a Declaração de 1789, reconhecendo os direitos fundamentais do homem. Marcadamente individualista, o documento francês colocou o indivíduo em posição de antagonismo em relação ao Estado. Os princípios liberais em ascensão passaram a determinar o caráter do relacionamento entre o homem e o Estado.

Com o passar do tempo, no entanto, o Estado foi fortalecendo sua presença no meio social e mesmo as liberdades passaram a ser tuteladas pelo poder político. O homem que dominou o absolutismo e proclamou sua autonomia diante do Estado vê surgir diante de si, dois fenômenos que vão, a partir do início do século XIX, ditar novos hábitos e concepções: o Estado forte e a moderna tecnologia industrial.

A vida privada é duramente atingida por esse novo mundo em que o homem é colocado. A moderna tecnologia proporciona inimaginável conforto e bem-estar material. Por outro lado, compele o homem a renunciar a valores espirituais e a sua individualidade.<sup>25</sup>

EDOARDO GIANNOTTI, em síntese sobre o desenvolvimento da tecnologia e suas relações com a individualidade humana, salienta que:

*"A lei não deve apenas proteger a pessoa contra uma realidade que violenta seus valores íntimos; mas evitar que o processo de violência tecnológica acabe destruindo o que ainda pode ser preservado: o inestimável valor da personalidade humana, mantida em permanente e livre desenvolvimento".<sup>26</sup>*

Históricamente, o direito norte-americano assume a vanguarda no estudo desta área jurídica nova, o direito à vida privada.

O progresso industrial conhecido pelos Estados Unidos da América, após a Segunda Guerra Mundial, propiciou o desenvolvimento de uma tecnologia altamente sofisticada, o que tornou possível o surgimento do fenômeno da invasão da vida privada. Por sua vez, a noção de sua proteção passou a ser elaborada pelo trabalho da Corte Suprema, através da interpretação das dez primeiras emendas à Constituição.

O marco inicial da evolução histórica da vida privada naquele país, encontra-se em um artigo de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis. "O direito à privacidade" (The Right to Privacy), publicado em 15 de dezembro de 1890, pela Harvard Law Review (págs. 193 e seguintes).<sup>27</sup>

O trabalho relata a experiência sofrida por Warren, cuja vida íntima foi devassada ofensivamente por um jornal da cidade de Boston. O artigo teve ampla repercussão, tanto nos Estados Unidos quanto em outros países, e pouco tempo depois os tribunais norte-americanos já motivavam suas decisões na denúncia contida no escrito. Sua influência nas decisões judiciais sobre a tutela da vida privada foi gradativamente afirmada.

Três anos após a publicação do artigo o tribunal de Nova York usou pela primeira vez a nomenclatura empregada naquele, ao julgar uma causa favoravelmente a um ator que vira seu retrato estampado por um jornal, promovendo um concurso

contra o qual ele se opunha. Na obra pioneira, o novo ramo jurídico surge pre-figurado como o "direito de ser deixado em paz".

Os princípios constitucionais que passaram a sustentar o direito à vida privada, nos Estados Unidos da América, estão contidos na "Carta de Direitos", representada pelas dez primeiras emendas à Constituição. Entre elas, a terceira emenda, que proíbe o alojamento de soldado, em tempo de paz, em qualquer casa, sem o consentimento do proprietário. A quarta emenda, que declara inviolável o direito do povo à segurança de suas pessoas, casas, documentos e haveres, contra buscas e apreensões injustificáveis. A quinta emenda, que proclama que nenhuma pessoa será privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal. Finalmente, a nona, declarando que a enumeração de certos direitos na Constituição não será interpretada como denegação ou diminuição de outros direitos que o povo se reservou.<sup>28</sup>

Também Portugal ocupa uma posição de primazia quanto à proteção legal da vida privada. No Código Civil Português de 1966 se tratou, de modo específico, e pela primeira vez à nível de legislação ordinária, sobre a reserva da vida privada, entre outros direitos da personalidade. Trata-se do artigo 80, sob o título Direito à Reserva sobre a intimidade da vida privada, assim redigido"

- "1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem;*
- 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas".<sup>29</sup>*

Os autores que se dedicam ao estudo do problema da

invasão da vida privada, conferem à França, da mesma forma, na posição de vanguarda em termos legais. A princípio, a laboração jurisprudencial possibilitou a estruturação de vários dos direitos da personalidade, entre eles o direito à vida privada. Em fins da década de sessenta, a jurisprudência francesa passou a declarar que tal direito pertencia ao patrimônio moral de toda pessoa física e constituía, como a imagem, um prolongamento de sua personalidade.

Impulsionada pela construção jurisprudencial, surge a Lei nº. 70.643, de 17 de julho de 1970, dispondo sobre a intimidade, como círculo mais restrito do direito à vida privada, elaboração advinda da necessidade de se precisar um núcleo mais profundo ao qual foi dada proteção pela lei. Em artigo de nº 22, previu a inclusão de um artigo no Código Civil, cujo primeiro parágrafo declarava: "Cada qual tem direito ao respeito de sua vida privada".<sup>30</sup>

Dentro do espírito do projeto apresentado pelo governo à Assembléia francesa, que posteriormente se converteu na Lei de 1970, havia um desejo de fixar um limite no domínio da vida privada, objeto da proteção legal, precisando que somente atentados à intimidade da vida privada seriam sancionados sob o plano civil ou penal.<sup>31</sup>

No quadro internacional, a Declaração Universal dos Direitos humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, estabeleceu no artigo 12:

*"Ninguém será objeto de invasões arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicí-*

*lio ou sua correspondência, nem de atentados à sua honra e à sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais invasões ou tais atentados".*

No mesmo ano e no âmbito americano, a Declaração de Direitos e Deveres do homem, de Bogotá, em seu artigo 8º, preceituou:

*"Toda pessoa tem direito à proteção de sua vida privada e familiar".*

O artigo 8º da Convenção Européia para a proteção dos Direitos e Liberdades Fundamentais, aprovada pelo Conselho da Europa a 4 de novembro de 1950, e em vigor a partir de 3 de setembro de 1953, determinou:

*"1º. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência.*

*2º. Não pode haver ingerência de uma autoridade pública, no exercício desse direito, a não ser no caso desta ingerência ser prevista em lei e constituir-se uma medida que, em uma sociedade democrática, for necessária à segurança nacional, à segurança pública, ao bem estar econômico do país, à defesa da ordem e à prevenção das infrações penais, à proteção da saúde e da moral, ou à proteção dos direitos e liberdades alheias".*

No mesmo rumo, O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - Nova Iorque, que entrou em vigor a 23 de março de 1976, prescreveu em seu artigo 17, 1 e 2:

*"Ninguém será objeto de invasões arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, sua família, seu domicílio e sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação.*

*2. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais perturbações ou tais atentados".*

Finalmente, a Convenção Interamericana dos Direitos humanos, assinada em São José da Costa Rica, a 22 de novembro

de 1969, dispôs em seu artigo 11:

*"Proteção da honra e da dignidade:*

- 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.*
- 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em sua casa ou em sua correspondência, ou de ataques ilegais à sua honra ou reputação.*
- 3. Toda pessoa tem direitos à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques".*

É necessário salientar e distinguir-se o alcance das Declarações de Direitos Universal e Americana, em confronto com os Pactos e Convenções. Aquelas possuem alcance mais ético do que jurídico, avultando-se sua importância histórica. Estas, são acordos que impõem às partes convenientes precisas obrigações jurídicas internacionais.

Sobre os movimentos internacionais que procuram defender os direitos do homem, GIANNOTTI faz referência à ineficácia desses documentos, geralmente enquadrados na esfera do Direito Internacional Público, e portanto, a obediência à suas normas fica na dependência de que sejam firmados Pactos e Convenções, onde a vontade estatal esteja claramente determinada. Mesmo assim, o vínculo é tênue, pois esses acordos podem ser denunciados no momento em que o Estado o julgar conveniente. Afirma GIANNOTTI que:

*"O dogma da soberania do Estado representa uma barreira muito difícil de ser transposta para que as regras do Direito Internacional, tenham efetividade".<sup>32</sup>*

Embora destituídos de caráter legal, mas pela importância histórica de suas conclusões, cabe aqui fazer referência a dois congressos realizados em torno do assunto.

Em maio de 1967 realizou-se em Estocolmo a "Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade",<sup>33</sup> onde, pela primeira vez, tratou-se do tema mais amplamente. Baseando-se no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 17 do Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, assim como no artigo 8º da Convenção Européia para a proteção dos Direitos do homem e das Liberdades fundamentais, bem como problemas referentes à influência negativa das descobertas científicas e da moderna tecnologia, concluiu-se os trabalhos através de um documento que procurou retratar a importância e a complexidade da matéria.

Este documento alinha cinco ofensas ao direito à intimidade: penetração no reatamento da solidão da pessoa, incluindo-se, no caso o espreitá-la pelo seguimento, pela espionagem ou pelo chamado constante ao telefone; gravação de conversas e tomadas de cenas fotográficas e cinematográficas das pessoas em seu círculo privado ou em circunstâncias íntimas ou penosas à sua moral: audição de conversações privadas por interferências mecânicas de telefone, microfilmes dissimulados deliberadamente; exploração do nome, identidade ou semelhança da pessoa sem seu consentimento, utilização de falsas declarações, revelação de fatos íntimos ou crítica da vida das pessoas; utilização em publicações, ou em outros meios de informação, de fotografia ou gravação obtidas subrepticamente nas formas precedentes.

Após, em julho de 1969, em Congresso realizado em Londres, a União Internacional de Advogados - organismo con-

sultivo das Nações Unidas<sup>34</sup> -, enumerou uma relação de conclusões e recomendações relativas à proteção da intimidade, afirmando a necessidade de se incriminar a escuta e a gravação de conversas não públicas, através de aparelhos não percebidos pelos dialogantes; a observação e o registro de fatos atinentes a esfera íntima de outrem, através de dispositivos dissimulados, bem como a difusão ou a utilização de fatos recolhidos por meios ilícitos. Também no mesmo Congresso se firmou posição no sentido de que deve haver necessária restrição ao poder de imprensa para se limitar às informações verdadeiras e de interesse geral, além de se defender a necessidade com exclusão dos efeitos sensacionalistas ou escandalosos que desprezam, entre outros aspectos, a dignidade e a vida privada do homem.

### 1.3. O Direito à Privacidade na Legislação Brasileira

O tema da proteção da privacidade do indivíduo foi tratado pela primeira vez no Brasil, diante da intensificação do emprego da tecnologia colocada a serviço do crime.

O Código Penal de 1969, baixado com o Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, e que deveria ter entrado em vigor a partir de 1º de julho de 1974, previa em seu artigo 162:



*"Violar, mediante processo técnico, o direito à intimidade da vida privada ou o direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente.*

*PENA - Detenção, até um ano, ou pagamento não excedente a cinquenta dias-multa.*

*§1º - Nas mesmas penas incorre quem divulga os fatos captados.*

*§2º - Somente se procede mediante queixa."<sup>35</sup>*

A lei nº 6.063, de 27 de junho de 1974 alterou a data de entrada em vigor, e o Código foi finalmente revogado pela Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978.

Confrontando-se o conteúdo da Conferência Nórdica de 1967 e do Congresso da União Internacional de Advogados de 1969, praticamente da mesma época em que foi editado o Decreto-Lei, a redação do dispositivo não estava à altura das preocupações dispensadas ao tema já naquela época, mesmo no campo do direito penal. Tratou-se, evidentemente, de uma redação precipitada do efêmero Governo do Triunvirato Militar de 1969, sem o indispensável conhecimento do tema e da Legislação comparada.

Contraopondo-se ao citado artigo 162, o Estado brasileiro resguardou com extremo desvelo, nesta época, sua própria intimidade, através de uma série de textos legais<sup>36</sup> que, dispondo sobre a salvaguarda de Assuntos Sigilosos, definição e comunicação de documentos secretos, ultra-secretos ou reservados, culminaram com a promulgação de um diploma executivo - o Decreto nº 69.534, de 11 de novembro de 1971 -, em que se permitia a edição de "Decretos Secretos", isto é, não sujeitos à publicação integral, mas só da respectiva Ementa, no "Diário Oficial".

A par dessa sistematizada nomenclatura oficial do sigilo, o Governo Federal, complementando a estrutura confidencial, inaugurou em Brasília, em 19 de maio de 1972, a "Escola Nacional de Informações" - ESNI, Decreto nº 68.448, de 31.03.1971, mediante pormenores que foram comunicados à imprensa de forma simples e a ela distribuído, pelo então Diretor da Escola, o General Enio Pinheiro, o que estava de acordo com sua própria natureza sigilosa.

Podemos afirmar que, ao fundar a ESNI, o Estado institucionalizou a espionagem e a contra-espionagem, praticamente fornecendo o ensino técnico sobre o segredo oficial.

Por outro lado, o legislador nada dispôs a respeito da proteção da privacidade, na ordem privada. Em legislação especial, ao regular a liberdade de manifestação do pensamento e da informação, através da Lei de Imprensa - Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, e ao tratar da responsabilidade civil nos casos de direitos ou prejuízo a outrem, salientou no parágrafo 1º do artigo 49 que:

*"Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos artigos 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público."*<sup>37</sup>

A lei, desta forma, fez incorrer no ilícito aquele que no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação divulga fato relativo à vida privada do ofendido, mas ligado a delito contra a honra, embora verdadeiro, que não motivado pelo interesse público.

O contraste legislativo apontado envolvendo a privacidade oficial, e a inexistência de legislação para a proteção da privacidade individual reflete o perfil do sistema político do país da época.

A razão deste discriminatório comportamento legislativo é deduzido por ALAN F. WESTIN, da seguinte forma:

*"O Estado totalitário moderno confia no sigilo do regime, com alta vigilância e divulgação para os outros grupos."*<sup>38</sup>

Inversamente, para HERMANO DUVAL, a proteção legal da privacidade individual, "só floresceria em um regime plenamente democrático".

Em que pesem estas considerações, a proteção da privacidade, como extensão da liberdade individual, encontrava-se localizada de forma expressa nas Constituições do País, segundo os doutrinadores, através da proteção ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas e da garantia da inviolabilidade do domicílio.

A constituição do Império do Brasil, de 1824 em seu artigo 179, § 27, dispunha que o "segredo das cartas é inviolável". Atribuía, contudo, à Administração do correio, a responsabilidade por infração do dispositivo.

A Constituição republicana de 1891, estabelecia em seu artigo 72, § 18, que "é inviolável o sigilo da correspondência", redação que a Constituição de 1934 adotou, em seu artigo 113, § 8º.

As características autoritárias do governo representativo do Estado novo (1937-1945) são perceptíveis na re-

dação do artigo 122, § 6º da Constituição de 1937. O documento então vigente garantia tanto a inviolabilidade do domicílio, quanto da correspondência, "salvas as exceções legais expressas em lei".

A Constituição de 1946 declarou simplesmente que "é inviolável o sigilo da correspondência", em seu artigo 141, § 6º.

A Constituição de 1967, cujo texto incorporou a emenda Constitucional nº 1, de 1969, estabelecia, em seu artigo 153, § 9º, que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas", refletindo a preocupação do legislador diante da evolução da sociedade brasileira, no que tange às comunicações telegráficas e, principalmente, telefônicas.

A proteção constitucional às comunicações telefônicas ganhou importância na medida que o telefone, como meio de comunicação verbal e à distância, tornou-se um instrumento insubstituível nas relações normais da vida contemporânea, e o campo das comunicações telefônicas, através das interceptações ilícitas, tornou-se o setor onde a violação do direito à privacidade pôde facilmente manifestar-se sem o conhecimento do titular do direito.

Como bem salientou VOLNEI IVO CARLIN,

*"Na verdade, em nossos dias, o telefone se transformou num instrumento imprescindível nas relações sociais e, por certo e em razão disso, as violações da conversação telefônica adquiriram dimensões agudamente sentidas, porque se configura, como regra, o desconhecimento do titular do direito, deixando o telefone de servir ao homem e à sua felicidade, para con-*

*verter-se num instrumento de tortura psicológica."*<sup>39</sup>

Sobre a inviolabilidade do domicílio, em termos constitucionais, salienta MANOEL GONSALVES FERREIRA FILHO, que o domicílio, constitucionalmente falando, não significa apenas a residência e não pressupõe estabelecimento com ânimo definitivo, tendo, pois, um significado mais abrangente que no direito privado. A concepção constitucional qualifica o domicílio como todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com direito exclusivo e próprio, a qualquer título. Portanto, é independente da noção de propriedade, mais ligado ao respeito à personalidade. O ponto essencial da caracterização está na exclusividade em relação ao público em geral.

*"Assim é inviolável, como domicílio, tanto a moradia quanto o estabelecimento de trabalho, desde que este não esteja aberto a qualquer um do povo."*<sup>40</sup>

A convicção doutrinária, segundo a qual o domicílio representa o direito a um espaço destinado à privacidade, en-contra sustentação na célebre afirmação de Lord Chatam, pronunciada no Parlamento, em 1764:

*"O homem mais pobre desafia em sua casa as forças da coroa; sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar por entre as portas mal ajustadas, a tormenta nela pode penetrar, mas o rei da Inglaterra não pode nela entrar."*<sup>41</sup>

Todas as Constituições brasileiras tutelaram expressamente a inviolabilidade do domicílio. O artigo 179, § 7º da Consituição do Império instituía que

*"todo cidadão tem em sua casa um asilo inviolável. De noite, não se poderá entrar nela senão por seu consentimento ou para defender de*

*incêndio ou inundação e de dia só será franqueada nos casos e pela maneira que a lei determinar."*

A constituição de 1891, no parágrafo 11, do artigo 72 adotava a seguinte redação:

*"A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite sem o consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescrita na lei."*

Através de texto semelhante, previa a Constituição de 1934, no inciso 16 do artigo 113:

*"A casa é o asilo inviolável. Nela ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescrita na lei."*

A Constituição de 1937, artigo 122, § 6º, admitia: "A Constituição assegura a inviolabilidade do domicílio".

A de 1946 restabelecia o princípio da inviolabilidade nos moldes das anteriores de 1937, no artigo 141, § 15:

*"A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir as vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer."*

O artigo 153, § 10 da emenda Constitucional nº 1 de 1969, repetindo o texto do § 10 do artigo 150, da Constituição de 1967, fixava o caráter relativo da inviolabilidade, ao estabelecer dois tipos de exceção: a) à noite, sem consentimento do morador, não será admitida a entrada, salvo em caso de crime ou desastre. b) de dia, fora dos casos e na forma

que a lei estabelecer. Eis a íntegra do texto:

*"A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá penetrar nela de noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crimes ou desastres, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer."*

A afirmação de que a inviolabilidade do domicílio trata-se da defesa de direito da personalidade se faz, a partir do pressuposto de que, violado o domicílio, estará agredida a liberdade pessoal, o direito que todo indivíduo possui de atuar livremente dentro do espaço físico que lhe é reservado para a realização de sua vida privada, sem que seja perturbado pela presença não autorizada de outras pessoas. Acentua PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR:

*"O domicílio concretiza os pressupostos espaciais e ambientais suscetíveis de condicionar e garantir as primeiras formas de manifestação da personalidade."<sup>42</sup>*

Reconhecidamente, representam os aspectos analisados, inviolabilidade do domicílio, da correspondência, e das comunicações telegráficas e telefônicas, fatores de fundamental importância para o direito à privacidade. Um, por representar uma projeção espacial da pessoa, e outro, uma projeção espiritual, FUSTEL DE COULANGES escreveu:

*"Se há um direito incrustado na natureza, do homem, esse direito é o de fazer da própria casa e da correspondência um lugar de prazer e de paz."<sup>43</sup>*

Para CRETELLA JUNIOR, a inviolabilidade do domicílio e a inviolabilidade da correspondência são dois componentes da "liberdade de intimidade", e como tal, prolongamento da segurança. Admite o autor que, sem dúvida,

*"(...) se meu lar é violado, se minha correspondência é aberta, nem por isso serei menos livre fisicamente, mas é a qualidade desta liberdade que será atingida. Não terei mais proteção para gozar da intimidade, conforme minhas conveniências, nem segurança na troca de idéias ou de opiniões com meus correspondentes afastados. Se minha intimidade é ameaçada, minha liberdade não passa de liberdade vigiada."*<sup>44</sup>

É oportuno considerar, por outro lado, o princípio da convivência das liberdades, que não admite seu caráter absoluto. Não há liberdade que possa ser exercida, desde que implique na violação da ordem pública ou das liberdades de terceiros. Os princípios defendidos e praticados pelo liberalismo emergente no século XVIII foram superados pela evolução social, desencadeada, principalmente, por fatores de natureza econômica.

O sigilo da correspondência e das comunicações e a inviolabilidade do domicílio, desta forma, devem ser interpretados como liberdades de caráter relativo, ajustados aos princípios que orientam a vida em sociedade. Sempre que o exercício de liberdades públicas degenerem para uma proteção simultânea a atividades criminosas ou ilícitas, o poder público deve impor normas que impeçam essa degeneração. Observa ADA PELLEGRINI GRINOVER que,

*"(...) através de uma legal e ponderada apreciação judiciária, pode ser determinada a revelação ou a exibição de correspondência, quando se trate de apurar ou reprimir crimes, quando avulte o interesse social ou quando se trate de proteger ou resguardar direitos ou liberdades de outrem, também, constitucionalmente assegurados."*<sup>45</sup>

Quanto à inviolabilidade do domicílio, PONTES DE



MIRANDA<sup>46</sup> destaca o aspecto de que esta não é regra constitucional contra os particulares, mas dirigida ao Estado. Segundo o autor, trata-se de lição pacífica. As violações de domicílios por pessoas privadas constituiriam atos de que cogitam as leis civis e penais. No entanto, esta concepção contraria a idéia de que as liberdades públicas são exercidas quer em relação ao Estado ou a particulares, sendo sempre públicas na medida de seu reconhecimento pelo Estado.

Na legislação ordinária, o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, o Código Penal Brasileiro, que se encontra em plena vigência, com reformas em sua parte geral e especial pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984, definiu em seus artigos 150 a 151, respectivamente, os crimes contra a inviolabilidade do domicílio e contra a inviolabilidade de correspondência e de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica.

*"Art. 150. Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências."*

*Art. 151. Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem.*

*Pena - Detenção, de um a seis meses, ou multa.*

*§ 1º. Na mesma pena incorre:*

*(...)*

*II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas."*

CELSO DELMANTO aponta que, em ambos os casos, o objeto jurídico a proteger-se é a liberdade individual, além da tranqüilidade doméstica e a garantia de sigilo de correspon-

dência.<sup>47</sup>

Um outro aspecto que envolve à proteção da privacidade é tutelado como ilícito penal. É a divulgação do segredo, previsto sob o título dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos. Dispõe o artigo 153 e 154 do Código penal:

*"Art. 153. Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem".*

*"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".*

Também nestes dois aspectos visa-se a proteção da liberdade individual, sendo que no segundo, no aspecto do sigilo profissional.

Divulgação de segredo e violação de correspondência, no entanto, são delitos que não podem ser confundidos. No primeiro, o agente tem acesso legítimo e consentido ao segredo. Ao divulgá-lo é que comete crime, salvo se provar justa causa. No segundo, o agente, que teve acesso ao segredo por interferência abusiva ou intrusão estranha, passa a divulgá-lo.

A lei penal brasileira cuida de um aspecto relevante da vida privada, representado pela exceção da verdade, a "exceptioveritatis". Isso porque, se admitida totalmente no ordenamento jurídico a exceção da verdade, esta representaria uma ameaça à vida privada, tendo-se em vista que a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade, mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à

dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada.

O Código Penal pátrio coloca-se em posição intermediária em relação ao problema, admitindo-a, parcialmente, conforme se vê da análise dos artigos 138, § 3º e 139, parágrafo único, do Código Penal.

*"Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.*

*(...)*

*§ 3º. Admite-se a prova da verdade, salvo:*

*I - Se, constituindo o fato imputado crime de ação privada o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;*

*II - Se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141 (Presidente da República, funcionário público ou na presença de várias pessoas).*

*III - Se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível".*

*"Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:*

*Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções".*

Também a Lei de Imprensa - Lei nº 5.250/67, ao tratar dos delitos praticados através de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, coloca-se também em posição intermediária, com as mesmas exceções admitidas pelo Código Penal, conforme se verifica nos artigos 20, parágrafo 2º e 21, parágrafo 1º.

*"Art. 20. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:*

*(...)*

*§ 2º. Admite-se a prova da verdade, salvo se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível"*

"Art. 21. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

(...)

§ 1º. A exceção da verdade somente se admite:  
a) se o crime é cometido contra funcionário público, em razão das funções, ou contra órgãos ou entidades que exerça funções de autoridade pública;  
b) se o ofendido permite a prova".

As disposições do Código Penal de 1940, que se colocam indiretamente à proteção da privacidade do indivíduo, no entanto, não são suficientes para este objetivo, diante dos avanços da ciência e da tecnologia, conforme afirmou ILMAR PENNA MARINHO:

"(...). Os computadores, não obstante os serviços relevantes que prestam no tocante à coleta, ao tratamento e ao emprego de informações, podem constituir uma ameaça grave à vida privada dos cidadãos, ao livre exercício de suas liberdades públicas, contribuindo à despersonalização do indivíduo e levando-o, inclusive, a abdicar de sua faculdade soberana de decisão independente".<sup>48</sup>

A necessidade de substituição da Parte Especial do Código de 1940, com atualizações envolvendo delitos de origem tecnológica é tema que vem se trazendo à baila pelos penalistas. Segundo dados que encontramos em CLAUDIO ALBUQUERQUE PIRES, encontra-se em fase de estudos o anteprojeto da parte especial do novo Código Penal. Dentre as inovações previstas está a criação dos tipos penais correspondentes aos crimes de violação da intimidade e assemelhados. Nesse sentido, o artigo 157 do anteprojeto tipifica:

"Violação da intimidade."

"Art. 157. Violar, mediante processo técnico ou qualquer outro meio, o resguardo sobre fato, imagem, escrito ou palavra que alguém

*queira manter na esfera privada. Pena - Detenção, de três meses a um ano.*

*O parágrafo único do mesmo artigo prescreve:*

*Crimes assemelhados à violação da intimidade.*

*Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem indevidamente propala ou divulga imagem, escrito, palavra ou fato, ainda que deles tenha participado".<sup>49</sup>*

Efetivamente, a tipificação legal desses crimes constitui um significativo avanço do direito penal brasileiro.

No direito processual pátrio, a tutela específica da vida privada encontra-se ligada ao problema da admissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Estabelece o artigo 207 do Código de processo Penal em vigor:

*"São proibidas de depôr as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada quiseram dar o seu testemunho".*

Idêntica proibição encontra-se no artigo 233, quanto a cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos.

*"As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em Juízo".*

O Código de Processo Civil em seu artigo 332 admite que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, (...) são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa". Com relação à admissibilidade das provas obtidas ilicitamente, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso LVI, que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Ainda, referindo-se a publicidade dos atos processuais, dispõe a Constituição no inciso LX, do artigo 5º:

*"A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".*

Outro aspecto que envolve a proteção específica da privacidade na área processual é o problema das interceptações telefônicas. Os códigos processuais brasileiros não estabelecem disposições específicas sobre a matéria.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962) coloca, de maneira expressa, a possibilidade da interceptação telefônica. O artigo 56, § 2º dispõe que "somente os serviços fiscais das estações e postos oficiais poderão interceptar telecomunicação". A possibilidade de interceptação está contida nas disposições do artigo 57 do Código, cuja redação transcrevemos, objetivando o adequado entendimento do que determina:

*"Não constitui violação de telecomunicação:*  
*I - A recepção de telecomunicação dirigida por quem diretamente ou como cooperação esteja legalmente autorizado;*  
*II - O conhecimento dado:*  
*a) - ao destinatário da telecomunicação ou a seu representante legal;*  
*b) - aos intervenientes necessários ao curso da telecomunicação;*  
*c) - ao comandante ou chefe, sob cujas ordens imediatas estiver servindo;*  
*d) - aos fiscais do governo junto aos concessionários ou permissionários;*  
*e) - ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste".*

Finalmente, no campo do direito privado, o Código Civil brasileiro não regula especificamente o direito à vida privada. Mesmo porque, não disciplina os direitos da persona-

lidade.

Nos direitos de vizinhança, mais precisamente nos artigos 554 e 577, podemos, numa interpretação genérica, vislumbrar certa proteção à vista privada. Embora objetivem a regulamentação do uso da propriedade, os mencionados dispositivos não deixam de tutelar aspecto da privacidade, como a vida doméstica, que devem permanecer fora do alcance da curiosidade de terceiros. Dispõe respectivos artigos:

*"Art. 554. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam".*

*"Art. 577. Em prédio rústico, não se poderão, sem licença do vizinho, fazer novas construções, ou acréscimos às existentes, a menos de metro e meio do limite comum."*

A dispor sobre a indenização nos crimes de calúnia e injúria, bem como indenização por ofensa à liberdade pessoal, os artigos 1.547, parágrafo único e 1.550 possibilitam a reparação dos danos que dessas ofensas resultem ao ofendido, com a possibilidade de, se este não puder provar prejuízo material, "pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva" (art. 1.547, parágrafo único).

Na interpretação destes dispositivos vislumbra-se o reconhecimento do dano moral, embora de forma indireta, ao fixar um "quantum" indenizatório para aqueles casos em que o ofendido não puder provar prejuízos materiais.

A questão sobre a reparabilidade dos danos morais é bastante controvertida na doutrina, principalmente no tocante

aos danos morais puros, chamados assim aqueles que, de qualquer forma, não atingem os bens patrimoniais do lesado, enquanto de conteúdo econômico. Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, no inciso X do artigo 5º referiu-se expressamente sobre a indenização pelo dano moral decorrente da violação do direito à vida privada, abrindo um caminho para o tratamento da violação da privacidade como ilícito civil.<sup>50</sup>

Diante do exposto neste ítem, sobre o direito à privacidade na legislação brasileira, verificamos que a tutela podia ser localizada de forma indireta e genérica tanto a nível constitucional como na legislação ordinária.

Contudo, acreditamos que será através da norma constitucional expressa, atualmente insculpida no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que a proteção da privacidade poderá alcançar plena eficácia. Isto porque, representando a lei superior do Estado, a Constituição situou o respeito à vida privada em um plano que lhe confere elevado grau de respeitabilidade, em consonância com as aspirações indetectáveis na sociedade contemporânea.

Tais aspirações já encontravam acolhida e vinham merecendo tratamento pelos tribunais pátrios, os quais, atentos à contínua invasão da privacidade, passaram a desestimular práticas violadoras detectadas em concreto.

Colhemos algumas decisões nas revistas especializadas e observamos que os debates passaram a ganhar vulto quando da expansão das comunicações, com o uso de bens integrantes da personalidade, sendo que a proteção da privacidade é



tratada de forma conexa com a honra, com a imagem, com o nome da pessoa, e com o sigilo da correspondência e das comunicações telefônicas.<sup>51</sup>

Não obstante, cremos que o tratamento constitucional dado ao tema irá propiciar o caminho para a autonomia do direito à privacidade, na legislação ordinária e na jurisprudência, como já vem sendo elaborada na doutrina.

#### Síntese do Capítulo

Buscamos neste capítulo inicial distinguir a esfera da vida privada. A análise de conceitos demonstrou que os autores usam as expressões "vida privada" e "intimidade" como sinônimos, além de que, verificamos que existe dificuldade em se precisar quais os aspectos da esfera privada que mereciam ser subtraídas à publicidade, com amparo do direito à privacidade.

O estudo dos primeiros documentos legislativos que privilegiaram, a proteção da privacidade indicam que o tratamento autônomo foi consagrado pela primeira vez, através das Declarações de Direitos Universal e Americana, gênese estas, também, dos direitos da personalidade, onde fomos encontrar seu fundamento filosófico.

Procedemos, finalmente, ao levantamento dos dispositivos existentes na legislação brasileira e que interpretamos como extensivos à proteção da privacidade.

Visto isto, adentramos o capítulo segundo do traba-

lho, no qual vamos abordar a privacidade como bem inalienável da personalidade, e desta forma, situar o direito à privacidade no quadro geral dos direitos da personalidade.

## NOTAS

1. COSTA JUNIOR, Paulo José. O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade, p. 14.
2. DUBY, Georges e ARIÈS, Philippe. História da Vida Privada. Trad. Hildegard Feis. Conforme historiam, nesta obra, nos três volumes até então publicados (a obra perfaz cinco volumes).
3. Ibidem., pág. 226. vol. 1.
4. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª ed. p. 1414.
5. Ibidem., p. 961.
6. A esta observação convém acrescentar um dado importante destacado por PONTES DE MIRANDA na obra Tratado de Direito Privado, quando adverte que o "direito à intimidade" não se confunde com a inviolabilidade do domicílio, mas pode estar envolvido por essa. Exemplifica o Autor: "Se A permitir a B que entre em sua sala de visitas, não importa em consentir igualmente que lhe devesse as gavetas", p. 126.

7. Dados registrados por DOTTI, René Ariel. "Proteção à Vida Privada e Liberdade de Informação", p. 65 e 66.
8. DOTTI, René Ariel. op. cit. p. 69.
9. OLIVEIRA, Moacir. Verbete Intimidade (Direito à). Enciclopédia Saraiva de Direito. vol. 46, p. 100.
10. GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal: As Interceptações telefônicas. p. 87.
11. Ibidem. p. 77. nota 30.
12. SIDOU, Othon M. O Direito à Intimidade, p. 10.
13. SILVA, José Afonso da. Direito Constitucional Positivo, p. 183.
14. CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Liberdades Públicas, p.73.
15. Apud, SIDOU, Othon M. Op. Cit. p. 10. Encontramos referências sobre esta Conferência em outros autores como René Ariel Dotti, Ada Pellegrini Grinover, Paulo José da Costa Júnior e Pinto Ferreira. Realizada em Estocolmo, em maio de 1967, a "Conferência Nórdica sobre o di-

reito à Intimidade", congregou vários juristas e onde, pela primeira vez, tratou-se do tema mais amplamente. Baseando-se no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no artigo 17 do Pacto das Nações como no artigo 8º da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como problemas particulares conexos ao tema, concluiu-se os trabalhos através de um documento que retrata a importância e a complexidade da matéria. As conclusões do Congresso foram as seguintes:

1º. O Direito à Intimidade, de importância capital para o bem-estar do homem, deve ser reconhecido como um direito fundamental da pessoa humana; protege ele o indivíduo seja das autoridades públicas, seja da coletividade, seja de outros indivíduos.

2º O direito à intimidade é o direito da pessoa de ser livre, de viver, segundo seu entendimento, com o mínimo de interferências externas.

3º Na sociedade moderna, o direito à intimidade, como qualquer outro direito do homem, não pode ser ilimitado, senão no sentido de que nada pode justificar medidas incompatíveis com a dignidade física, mental, intelectual ou moral da pessoa humana. Os limites necessários para assegurar o equilíbrio entre os interesses da pessoa, considerados individual ou coletivamente, e do Estado diferem segundo a situação em que deve dar efetivamente ao direito à intimidade.

40 O interesse público exige freqüentemente que as autoridades públicas sejam investidas de poderes de ingerência na vida privada do indivíduo, mais extensos de quanto se poderia aceitar, se esta ingerência fosse obra de outros indivíduos ou de grupos. Esses poderes jamais devem ser usados, a não ser para as finalidades em virtudes das quais foram concedidas.

50 É essencial que a lei e os regulamentos delimitem com precisão os casos em que tal ingerência é autorizada.

60 A medida em que é necessário limitar o direito à intimidade, no interesse da administração da justiça, deve ser claramente definida pela legislação relativa ao processo e à admissibilidade das provas.

16. DOTTI, René Ariel. op. cit. p. 42.

17. COSTA JUNIOR, Paulo José da. op. cit. p. 24.

18. Ibidem., p. 32.

19. BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. p. 103-104.

20. OLIVEIRA, Moacir. op. cit. p. 100.

21. Apud. WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e direi-

to. p. 144.

22. WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit. p. 145.

23. SIDOU, Othon M. op. cit. p. 10.

24. Existia um direito de todos sobre a conduta de cada um.

Notável, plebeu e até senador, um romano não pode ter intimidade pessoal; todos podem se dirigir a todos e julgar a todos; todo mundo se conhece, ou tal presume.

O menor particular pode, portanto, dirigir-se ao público, "que, afinal não passa de determinado número de particulares como ele". (168).

"A consciência coletiva comentava a vida de cada um sem o menor pudor: não se tratava de mexericar, e sim de exercer uma censura legítima, que se chamava REPREENHIMENTO". (171)

A opinião da classe dirigente sentia-se abalizada a controlar a vida privada de seus membros no interesse de todos.

Ninguém está isento de prestar contas de sua vida privada diante da opinião pública, nem mesmo os imperadores.

25. Sobre o problema dos desajustes da individualidade na sociedade moderna, escreve ERICH FROMM, na obra "Medo à Liberdade", p. 191-203.

26. GIANOTTI, Edoardo. A Tutela Constitucional da Intimidade.  
p. 17.
27. Dados registrados por DOTTI, René Ariel. Verbete, "Vida Privada", Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 77. p. 246.
28. GIANOTTI, Edoardo. op. cit. p. 21.
29. GIANOTTI, Edoardo. op. cit. p. 30.
30. Ibidem. p. 27.
31. DOTTI, René Ariel. op. cit. p. 67, nota 83.
32. GIANOTTI, Edoardo. op. cit. p. 31.
33. Citada por SIDOU, Othon M. op. cit. p. 10.
34. Citado por DOTTI, René Ariel. Liberdade de Informação e Proteção à Vida privada. p. 42.
35. DUVAL, Hermano. A Dimensão Jurídica da fita magnética, p. 388.
36. Decretos nº 60.417, de 13.03.1967; 68.448, de 31.03.1971



e 69.534, de 11.11.1971. Dados registrados por Hermano Duval. op. cit. p. 389.

37. SANTOS, Reinaldo. Vade-mecum da Comunicação, p. 45.
38. Apud, DUVAL, Hermano. op. cit. p. 390, cujo original é o seguinte. "The modern totalitarian state relies on secrecy for the regime, but high surveillance and disclosure for all other groups".
39. CARLIN, Volnei Ivo. Comunicações. Invasão da privacidade pela escuta telefônica. p. 14.
40. FERREIRA FILHO, Manoel Gonsalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1967, 3<sup>o</sup> vol., 2<sup>a</sup> ed., p. 88.
41. Apud, GIANNOTTI, Edoardo. op. cit. p. 92.
42. COSTA JUNIOR, Paulo José. op. cit. p. 75.
43. FUSTEL DE COULANGES, apud, CRETELLA JUNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988, p. 547.
44. CRETELLA JUNIOR, José. op. cit. 547.
45. GRINOVER, Ada Pellegrini. Apud, GIANOTTI, Edoardo. op. cit. p. 90.

46. PONTES DE MIRANDA. Apud, GIANNOTTI, Edoardo. p. 92.
47. DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. p. 253-256.
48. PENNA MARINHO, Ilmar, Apud, PENNA MARINHO, Inezil. Contributo para o Futuro Código Penal Brasileiro sobre Delitos de Ordem Tecnológica. p. 9.
49. PIRES, Cláudio Albuquerque. Do Direito da Intimidade, p. 31.
50. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988 tratar sobre a matéria, alguns autores já manifestavam-se no sentido de que o obstáculo básico das legislações civis quanto à proteção da vida íntima não estava tanto na ausência de uma alusão expressa a esse direito, mas, principalmente, no princípio da limitação da reparação civil ao dano patrimonial. O argumento utilizado era que, em não havendo esta limitação, os tribunais facilmente se convenceriam do prejuízo moral que há em toda lesão desse direito em si mesmo, culminando com a sua proteção efetiva através de ações específicas.
51. Vide anexo II.

## CAPITULO II

### OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO A VIDA PRIVADA

#### 2.1. Considerações Iniciais

Muitos são os escritos e estudos envolvendo a personalidade humana, principalmente no campo da Psicologia. Mas os juristas também enfrentam uma tarefa de criação de instituições jurídicas de defesa da personalidade, visando protegê-la contra os desequilíbrios de uma sociedade contemporânea alienante e massificadora.

Neste trabalho, entendemos adotar como personalidade,

*"A totalidade de qualidades psíquicas herdadas e adquiridas que caracterizam um indivíduo e o tornem original."*<sup>1</sup>

Esta definição formulada por ERICH FROMM ressalta um dado fundamental que se refere à originalidade do ser humano. Quando nos referimos, portanto, aos direitos relacionados à personalidade, estamos mencionando aquele conjunto dos caracteres próprios do indivíduo, distintivos, que permitem o reconhecimento desse, como uma determinada pessoa. Em uma referência inicial quanto ao seu significado, podemos afirmar que os direitos da personalidade estão ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, representando uma garantia para a

preservação de sua dignidade.

A personalidade em si, no entender de GOFREDO TELLES JUNIOR, não é um direito, mas um objeto de direito. É um bem no sentido jurídico.

*"É o primeiro bem da pessoa, porque é o seu modo de ser. (...) É o bem que lhe pertence como primeira utilidade, porque é o que, primeiro lhe serve para que a pessoa seja o que é e para continuar sendo o que é."*<sup>2</sup>

Para o autor, as autorizações dadas por meio das leis, a todas as pessoas de defenderem os caracteres de suas respectivas personalidades, constituem a primeira classe dos direitos subjetivos, a classe dos direitos da personalidade que seriam,

*"Os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é estritamente próprio."*<sup>3</sup>

A palavra próprio é empregada, no sentido de que todo indivíduo é ele próprio, sob pena de não ser o que é. Assim é que, para TELLES JUNIOR, os bens defendidos pelos direitos da personalidade não seriam direitos, nem permissões. Seriam os modos de ser próprios da pessoa humana.

A nortear-se por estas disposições é possível afirmarmos que todos os direitos subjetivos - entendendo estes como permissões dadas por normas jurídicas -, enquanto destinados a conferir um determinado conteúdo à personalidade jurídica, poderiam dizer-se direitos da personalidade.

Mas, de acordo com a linguagem jurídica corrente na doutrina, tal denominação está reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função é especializada com relação à personalidade, constituindo o "minimum" necessário e imprescindível.

vel de seu conteúdo. Por isso denominam-se "essenciais". Da pessoa constituem a essência.

Daí a afirmação de ORLANDO GOMES de que os direitos da personalidade

*"São direitos considerados essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana. (...) Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana."*<sup>4</sup>

O autor salienta elemento fundamental do caráter atual dos direitos da personalidade ao considerá-los imprescindíveis para a preservação da dignidade humana. Isto porque, é considerável a preocupação em todas as áreas e em especial no campo jurídico, em torno da formação e desenvolvimento da personalidade, face às influências da moderna sociedade industrial, a qual, sustentada em concepções sobre o desenvolvimento econômico, enaltecem os progressos científicos e técnicos, conferindo-lhes absoluta prioridade, em detrimento da defesa dos direitos fundamentais do homem.

LIMONGI FRANÇA salienta, por sua vez, os três campos básicos dentro dos quais incidem as relações jurídicas: a própria pessoa, a pessoa ampliada na família e o mundo exterior. Ao mundo exterior corresponderiam os direitos patrimoniais. A pessoa ampliada na família, os direitos de família. A própria pessoa, os direitos da personalidade, que o autor define como

*"Faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos."*<sup>5</sup>

Julgando necessário uma diferenciação entre direi-

tos da personalidade e direitos da pessoa, CARLOS ALBERTO BITTAR afirma que todos os direitos subjetivos são direitos da pessoa, no sentido de que têm por sujeito a pessoa física ou moral de seu titular. Contrariamente, os direitos da personalidade são definidos por seu objeto especial, ou seja, a pessoa é protegida em seus mais íntimos valores: Compreende atributos ou dotes próprios de sua individualidade. Entende o autor como direitos da personalidade:

*"Os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros."\**

Alguns argumentos contrários ao enquadramento dos direitos da personalidade como direitos subjetivos são espoados pela doutrina, e que acabam, em última análise, prendendo-se ao problema do objeto dos direitos da personalidade, e a discussão em torno de se conceberem, ou não, esses direitos como um poder que o homem exerça sobre sua própria pessoa.

Entre aqueles que não reconhecem ser possível a existência de um direito sobre a própria pessoa sem confundir, no mesmo indivíduo a condição de sujeito e objeto, encontra-se SAVIGNY<sup>7</sup>, o qual afirmava a não possibilidade de haver direito do homem sobre a própria pessoa, porque isso justificaria o suicídio.

Uma segunda posição sustenta que os direitos da personalidade pertencem à categoria de direitos sem sujeito ou que seu objeto não deve ser buscado na pessoa ou em parte

dela, mas nos cidadãos que devem respeitar a personalidade do indivíduo. O respeito à fruição da vida, do corpo, da honra, seriam pontos de referência de uma obrigação negativa que incumbe à generalidade.

A tese prevalecente na doutrina brasileira é a de que o objeto dos direitos da personalidade não é localizado, quer na própria pessoa de seu titular, quer em outras pessoas, submetidas a uma obrigação passiva e universal. O objeto desses direitos encontrar-se-ia nos bens constituídos por determinados atributos ou qualidades físicas, morais, ou intelectuais individualizados pelo ordenamento jurídico. É elucidativo o comentário de ADA PELLEGRINI GRINOVER:

*"Hoje está abandonada a teoria pela qual os direitos da personalidade reduzir-se-iam a um 'ius in se ipsum', ou seja, direito sobre a própria pessoa, porque tal teoria contraria o critério de identificação dos direitos subjetivos, baseado sobre seu objeto, pelo que, objeto de direitos subjetivos não pode ser senão um bem da vida."*<sup>8</sup>

Para ORLANDO GOMES, objeto dos direitos da personalidade são os

*"bens jurídicos em que se convertem projeções físicas ou psíquicas da pessoa humana por determinação legal, que os individualiza para lhes dispensar proteção."*<sup>9</sup>

Para o tratadista, a definição dos direitos da personalidade reclama o alargamento do conceito jurídico de "bem", que lhe reconheça significação diversa da que lhe atribui em economia:

*"Em Direito, toda utilidade, material ou não, que incide na faculdade de agir do sujeito, constitui um bem, podendo figurar como objeto da relação jurídica porque sua noção é histó-*

*rica e não analítica. Nada impede, em consequência, que certas qualidades, atributos, expressões ou projeções da personalidade sejam tutelados no ordenamento jurídico como objeto de direito de natureza especial."*<sup>10</sup>

Os bens jurídicos que ingressam como objetos no cenário dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens, divididos em físicos, psíquicos ou morais, conforme se refiram à condição do ser individual - tomado em si mesmo, ou do ser social - integrado à sociedade.

Nessa colocação, partimos da análise da natureza da pessoa humana e de sua composição extrínseca e intrínseca, tomando como referências a posição individual e a consideração no seio da comunidade.

Os componentes da individualidade da pessoa, aos quais os direitos da personalidade conferem proteção, encontram-se especificados nas classificações oferecidas pelos doutrinadores.

LIMONGI FRANÇA apresenta as seguintes categorias e bens: 1) Direitos relativos à integridade física, a saber: à vida, à alimentação, ao corpo e a partes do corpo; 2) relativos à integridade intelectual: liberdade de pensamento, autoria artística, científica e invenção; 3) relativos à integridade moral: os direitos à honra, recato, segredo, imagem e identidade.<sup>11</sup>

Já ORLANDO GOMES sistematiza os bens dos direitos da personalidade em duas categorias. 1) direito à integridade física: direito à vida, direito sobre o próprio corpo e direito ao cadáver. 2) direito à integridade moral: direito à



honra, direito à liberdade, direito ao recato ou à intimidade, direito à imagem, direito ao nome, direito moral do autor.<sup>12</sup>

CARLOS ALBERTO BITTAR, por sua vez, distribui os direitos da personalidade em 1) direitos físicos, referentes a componentes materiais da estrutura humana, a integridade corporal, compreendendo o corpo como um todo, os órgãos, os membros, a imagem ou efígie e a voz; 2) direitos psíquicos, relativos a elementos intrínsecos da personalidade, a integridade psíquica, compreendendo a liberdade (de pensamento, de expressão, de culto e outros), a intimidade (estar só, privacidade ou reserva) o sigilo e 3) os direitos morais, respeitantes a atributos valorativos da pessoa na sociedade, o patrimônio moral, compreendendo a identidade, a honra, as manifestações do intelecto.<sup>13</sup>

Por definição, ORLANDO GOMES e LIMONGI FRANÇA salientam o objetivo fundamental da proteção que é o de assegurar a cada qual a respectiva integridade, dentro das categorias citadas. Com essa proteção, busca-se evitar sejam esses bens oferecidos a conhecimento, ou à fruição de terceiros, ou mesmo submetidos a ação deletérias ou depreciativas, enfim, a resultados não desejados pela pessoa e, portanto, contrários à ordem jurídica. Representam, portanto, esses direitos, sob esse prisma, verdadeiras muralhas antepostas pelo Direito como defesa da pessoa frente a invasões de qualquer outro componente da coletividade.

Pelo respeito que se impõe à todos, inclusive ao

próprio Estado, que deve exigi-los e garanti-los, e à própria pessoa titular dos direitos da personalidade, que tem o dever jurídico de respeitá-los, caracterizam-se como absolutos, ou seja, são oponíveis "ergas omnes", como acentuam os autores pesquisados.<sup>14</sup>

A segunda característica reconhecida, é a de serem extra-patrimoniais, ou seja, não integrarem os bens do sujeito que tenham uma medida de valor em dinheiro, incluídos em seu ativo patrimonial. Relacionada a esta encontra-se a característica da indisponibilidade, que seria, a falta da faculdade de disposição dos direitos da personalidade, pelo titular, que tem apenas o direito de usá-los e gozá-los. Pela indisponibilidade, não se pode substituir o titular no uso e gozo dos direitos da personalidade, porque estes pressupõem exclusividade. Como a personalidade não pode ser alienada, do mesmo modo não seria possível dispor dos atributos que ela atribui ao particular.

No entanto, frente a necessidades decorrentes de sua própria condição, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, certos direitos da personalidade acabaram ingressando na circulação jurídica, admitindo-se a sua disponibilidade e patrimonialidade, exatamente para permitir a melhor fruição por parte de seu titular, sem, no entanto, afetar os seus caracteres intrínsecos.

Assim os direitos autorais e o direito à imagem. Ainda, os direitos do corpo, ou a parte, ou órgão do corpo frente a situações altruísticas ou científicas, podem ser ce-

didos em concreto, possibilitando, por exemplo, os transplantes e outras operações de cunho humanístico.

Dessa forma são disponíveis, por via contratual, certos direitos - mediante instrumentos adequados (como os de licença, de cessão de direitos e outros específicos) - podendo, portanto, vir a ser utilizados por terceiros e nos termos restritos aos respectivos ajustes escritos.

Finalmente, duas outras características merecem ser destacadas. A propósito da intransmissibilidade, diz-se que os direitos da personalidade são inseparáveis da pessoa, em razão de que é inconcebível que a vida, a liberdade, a integridade, etc.. possam transferir-se da esfera jurídica de um indivíduo para a de outro, porque isto implicaria em sua própria desnaturação.

Embora a complexidade da matéria, os tratadistas, de modo geral, entendem que os direitos da personalidade terminam com a morte do titular.

Mas, isso não ocorre com alguns direitos dessa categoria, como os ao corpo, ou a parte do corpo, a imagem, e o direito moral de autor, em que subsistem efeitos após a morte do titular com tutela específica (como o direito moral de autor, em que a lei prevê a defesa, pelo Estado, depois de caída em domínio público, da integridade e da genuidade da obra: Lei 5988, de 14.12.73, art. 25, §2º), ou ainda sem medida específica de defesa (como o direito à honra).

Esses direitos são, portanto, sob certos aspectos, transmissíveis por sucessão "mortis causa", cabendo aos her-

deiros, ou ao conjugê sobrevivente, ou a ambos, conforme o caso, promover a sua defesa contra terceiros.

As características mencionadas são aquelas a que se referem de forma unânime aos doutrinadores. Não obstante, outras são indicadas refletindo posição particular do autor. Assim, CARLOS ALBERTO BITTAR entende os direitos da personalidade existindo antes e independentemente do direito positivo, sendo inerentes ao próprio homem, e considerado em si e em suas manifestações. Considera-os inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo - a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária - e dotá-los de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares.<sup>15</sup>

Sob o prisma do jusnaturalismo, LIMONGI FRANÇA também adota posição semelhante. Ao tratar do assunto, admite que além dos direitos da personalidade definidos em lei, outros há, reconhecidos pelo costume e pelo "direito científico". Assevera que o fundamento próximo da sua sanção é realmente a estratificação no direito consuetudinário ou nas conclusões da ciência jurídica. Mas o seu fundamento primeiro são as imposições da natureza das coisas, noutras palavras, o direito natural.<sup>16</sup>

Por sua vez, ao insurgir-se contra o fundamento do Direito Natural, a escola positivista faz decorrer a personalidade não da realidade psicofísica do homem, mas de sua concepção jurídico-normativa. Assim, e como afirma DE CUPIS, os

direitos da personalidade

*"estão vinculados ao ordenamento positivo, tanto quanto os outros direitos subjetivos. Por conseqüência, não é possível denominar os direitos da personalidade como direitos inatos, entendidos no sentido de direitos respeitantes, por natureza à pessoa."*<sup>17</sup>

É inegável, como já salientamos no capítulo I (p. 14), que a evolução dos direitos da personalidade, historicamente, apóia-se na doutrina do direito natural e nas diversas declarações de direitos do homem, até serem finalmente reconhecidas pelo Estado. Diante deste reconhecimento, a doutrina não aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas; que cabem ao homem só pelo fato de ser homem. Oportunamente, afirma PONTES DE MIRANDA:

*"Os direitos da personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando, a certo grau da evolução, a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora, na dimensão moral ou na dimensão religiosa."*<sup>18</sup>

## 2.2. Os Direitos da personalidade, os Direitos Fundamentais, e as Liberdades Públicas

Sob o espírito do racionalismo como base das relações jurídicas, que teve reflexos políticos mais imediatos na França e na América do Norte no Século XVIII, revelando-se

muito claramente nos processos de contenção e racionalização do poder, surge, inicialmente na América, a primeira Declaração de Direitos a da Colônia de Virgínia, em 1776.

A esta se sucede a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Francesa em 1789, inegavelmente a que teve maior repercussão, devido ao fato de proclamar direitos individuais válidos para todos os homens de todos os tempos e de todos os países.

Com efeito, reconhecendo e declarando conforme o artigo 1º da Declaração de direitos que "os homens permanecem livres e iguais nos direitos" e que "as distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum", a Assembléia deixou expresso que essa e as demais disposições se aplicam a todas as sociedades políticas.

De cunho fortemente individualista, este documento atribuiu ao Estado a finalidade de conservação dos direitos humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial, voltou-se a discutir os direitos da pessoa humana, sendo aprovado em 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, um documento que recebe o nome de Declaração Universal dos Direitos do Homem, através do qual se enunciavam os direitos inerentes à natureza humana.

Além da expressão Direitos Humanos, preferida nos documentos internacionais, várias outras, no evolver histórico, passam a ser empregadas para designá-los: direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamen-

tais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Alguns comentários merecem ser feitos em torno dessas expressões.

A expressão direitos individuais dizem os direitos do indivíduo isolado. Ressumbra o individualismo que fundamentou o aparecimento das declarações do Século XVIII. É terminologia que a doutrina tende a desprezar cada vez mais, embora ainda empregada para denotar um grupo dos direitos fundamentais, correspondente ao que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. Na Constituição brasileira atual é usada para exprimir o conjunto dos direitos fundamentais concernentes à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Direitos públicos subjetivos é um conceito técnico-jurídico do Estado liberal, que se prende também à concepção individualista do homem, exprimindo a situação jurídica subjetiva do indivíduo em relação ao Estado, visando colocar os direitos fundamentais no campo do direito positivo.

Liberdades Fundamentais e Liberdades Públicas são também expressões usadas para exprimir direitos fundamentais. Liberdades públicas é expressão empregada principalmente pela doutrina francesa, como direitos do homem despidos de sua concepção jusnaturalistas pela positivação estatal.

JEAN ROCHE designa as liberdades públicas como um aspecto da liberdade em geral, erigido em direito e submetido a um regime jurídico de proteção reforçada. Essa proteção desenvolvida em benefício do homem, apresenta , entre outras

manifestações, o fato de reservar à autoridade constituinte o cuidado de estabelecer quais os direitos e os princípios fundamentais que compõem aquelas liberdades, limitando rigorosamente a competência do poder regulamentar nesse domínio.<sup>19</sup>

Assim, o plural de "liberdades" com que costumam ser designadas, traduz o fato de que certos aspectos da liberdade "lato sensu" foram particularizados; o qualificativo "públicas" exprime a idéia de que esses aspectos se encontram erigidos em direitos especialmente protegidos pelo Estado para melhorar a condição humana.

A doutrina é absolutamente precisa em afirmar que as liberdades públicas existem apenas no direito positivo e através do direito positivo. As Liberdades Públicas seriam aquelas que o direito positivo reconhece e organiza.

CRETELLA JUNIOR define liberdades públicas da seguinte forma:

*"São faculdades e pretensões subjetivas públicas de autodeterminação, individuais ou coletivas, declaradas expressamente pelo direito positivo, reconhecidas e garantidas expressamente pelo Estado, mediante as quais os respectivos titulares optam por modos de agir dentro de limites previamente delimitados pelo poder legislativo."*<sup>20</sup>

Para os autores de orientação jusnaturalista, liberdades públicas são os direitos que, com o reconhecimento do Estado, passam do direito natural para o plano positivo. Para estes os direitos do homem subsistem por si, porque inerentes à natureza humana e, em comparação com as liberdades públicas, encontram-se em plano superior. Em outras palavras, esses direitos pairam acima do ordenamento positivo e do pró-



prio Estado, pois encontram sua raiz no Direito Natural.

ADA PELLEGRINI GRINOVER distingue liberdades públicas e direitos do homem, conceitos estes que teriam planos e conteúdos diferentes.

*"O plano é diverso, porque os direitos do homem indicam conceito jusnaturalista, enquanto as liberdades públicas apresentam um reconhecimento dos direitos do homem, através do direito positivo."*<sup>21</sup>

E quanto ao conteúdo,

*"também é diverso, na medida que a partir do Século XVIII, os direitos do homem passaram por uma evolução que fez com que as liberdades em sentido estrito (negativas) fossem paulatinamente se ampliando, para também abrangerem direitos e prestações positivas. Tais direitos não constituem liberdade "stricto sensu". Assim sendo, nem todos os direitos do homem, ainda que reconhecidos pelo direito positivo, são suscetíveis de fundamentar uma liberdade pública "stricto sensu"."*<sup>22</sup>

Parece não haver dúvida de que o termo "público" pressupõe a intervenção do Estado. Mas não devem ser entendidas por públicas as liberdades que envolvam relações de particulares com o Estado e privadas as que compreendem as relações concernentes aos homens entre si. Todas as relações são públicas, na medida que só entram para o direito positivo no momento em que o Estado lhes assegura o respeito e lhes garante o exercício.

Uma liberdade pública somente será assim considerada mediante a intervenção do poder, através da consagração do direito positivo.

A relação entre direitos da personalidade e liber-

dades públicas será identificada, na medida em que se examinar a evolução histórica dos direitos do homem.

O desenvolvimento científico promoveu a descoberta de novas técnicas de produção que têm provocado o surgimento de novos padrões de existência. Surge, assim, a necessidade de uma proteção mais efetiva à pessoa humana. Esta proteção vai alcançar os aspectos mais íntimos da vida do homem, por meio do reconhecimento de direitos que irão tutelá-la e que seriam modernamente reconhecidos como os direitos da personalidade: o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem, à intimidade, etc.

Pode-se dizer, então, que os direitos da personalidade estão situados na esfera das liberdades públicas, das quais compõem parte significativa, representando ambos o resultado de uma lenta e profunda obra doutrinária que reelabora a concepção tradicional dos direitos do homem. Ela os ajusta às necessidades da sociedade contemporânea e conduz o Estado ao seu reconhecimento e garantia.

É necessário que se diga que nem todas as liberdades públicas são direitos da personalidade. Aquele é o gênero, este a espécie. São direitos da personalidade, positivados pelo Estado, aquelas liberdades públicas que constituem o mínimo para que o homem seja verdadeiramente homem.

A expressão direitos fundamentais é reservada para designar, a nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualifi-

cativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. É com esse conteúdo que a expressão encabeça o título II da Constituição atual, que se completa como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no artigo 17.

A concepção jusnaturalista dos direitos da personalidade vai proporcionar que alguns autores identifiquem a origem destes na consagração dos direitos do homem, considerados essenciais ao indivíduo.

Isto porque a proteção dos direitos da personalidade passou a ganhar maior eficácia através de seu reconhecimento pelos ramos do direito público como o Constitucional, o Administrativo, o Penal e o Processual, tendo como ponto de partida as Declarações de Direitos em nível internacional.

Da tutela, através dos ramos do direito público, desenvolveu-se a análise jurídica no sentido de definir os aspectos privados dos direitos da personalidade, e as conseqüentes sanções de natureza civil, quer no que concerne à proibição dos atos lesivos, quer no setor do ressarcimento dos danos causados, com fundamento na responsabilidade civil.

Sob a perspectiva do direito privado, os direitos da personalidade passam a ser reconhecidos e protegidos para resguardar o indivíduo de atentados por parte de outros indivíduos.

Partindo-se desse pressuposto, por outro lado, alguns autores afirmam que os direitos da personalidade não se

confundem com os direitos fundamentais, porque estes são conjunto de regras erigidas no intuito de pôr-se o indivíduo ao resguardo do arbítrio do Estado, enquanto que aqueles, ao resguardo de outros indivíduos.

Neste diapasão, ORLANDO GOMES e OTHON SIDOU, afirmando este último:

*"Os direitos do homem são da órbita exclusiva do direito público, conjunto de regras erigidas com a contínua colaboração do tempo no refinamento da personalidade, no intuito de pôr-se o indivíduo ao resguardo de abusos do poder governativo os direitos da personalidade surgem dos instrumentos utilizados pela própria sociedade para sua fruição e dos quais podem ocorrer abusos de direito na pessoa natural ou moral do indivíduo praticados por outros indivíduos."*<sup>23</sup>

Posição oposta é defendida por ARTURO VELENCIA ZEA, citado por GIANNOTTI, ao afirmar a identidade entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, entendendo que o surgimento daqueles deve ser localizado na proclamação dos direitos do homem, por ocasião da Revolução Francesa, em 1789, tendo evoluído por obra da doutrina até a Carta das Nações Unidas de 1948. Saliencia que os direitos das declarações não são diferentes dos direitos da personalidade estudados no Direito Civil.

*"Em primeiro lugar, qualquer direito subjetivo protege-se não apenas contra os atentados dos demais, mas também contra os efetuados pelo Estado. Em segundo lugar, carece de sentido dar um nome a um direito quando se relaciona com o Estado e um nome diferente quando se refere às demais pessoas."*<sup>24</sup>

A análise destas considerações permite-nos situar

os direitos da personalidade diante das liberdades públicas e dos direitos fundamentais, estabelecendo, ainda, uma linha de evolução que os envolve. Os direitos fundamentais, enunciados inicialmente em forma de proclamações solenes - as Declarações de Direitos -, evoluindo, passaram a integrar as constituições, constituindo o preâmbulo das mesmas e, como tal, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, configurando declarações constitucionais de direitos e, inegavelmente, recebendo o nome de liberdades públicas. Por outro lado, apesar de os direitos fundamentais remontarem a suas origens históricas na reação do indivíduo contra a tirania estatal absolutista, na medida em que a sociedade humana evoluiu, e a ciência promoveu a descoberta e o aperfeiçoamento de novas técnicas de produção que provocaram o surgimento de novos padrões de existência, surgiu a necessidade de uma proteção mais efetiva à pessoa humana. Tal proteção revestida nos direitos da personalidade, foi tratada durante muito tempo pelos ramos do direito público. Não obstante, a tutela pública passou a resultar insuficiente, pois muitos dos direitos da personalidade como certos aspectos do direito sobre o próprio corpo ou direito à imagem, segundo LIMONGI FRANÇA<sup>25</sup>, devido à excessiva gravidade das normas de direito público, aí não encontraram lugar.

Daí o desenvolvimento da análise jurídica no sentido de definir os aspectos privados dos direitos da personalidade, e as conseqüentes sanções de natureza civil, quer no que concerne à proibição dos atos lesivos, quer no setor do

ressarcimento dos danos causados com fundamento na responsabilidade civil. Conquanto esta não seja uma tutela típica dos direitos da personalidade, sob o seu aspecto privado, a qual inclusive se vinha revelando insuficiente para propiciar-lhes a devida garantia, a consagração do ressarcimento por dano moral, vem completar a tutela privada dos direitos em apreço.

Sobre a posição dos direitos da personalidade diante do direito público e do direito privado, em que pesem as considerações formuladas sobre o desenvolvimento dos aspectos privados, faz-se necessário salientar que a bifurcação tradicional, obra aliás dos juristas romanos, tem sido alvo de críticas, principalmente diante do surgimento de novos ramos do Direito, nos quais é sentido com mais intensidade o espírito de socialização. Diante desta nova orientação, de caráter eminentemente social, a divisão entre público e privado seria apenas admissível com objetivos didáticos ou técnicos. Frente a esta nova concepção PIETRO PERLIGIERI afirma que

*"A tutela da personalidade surge como problema unitário, e as normas de direito penal, de direito civil, de direito administrativo, de direito do trabalho, não serão outra coisa do que aplicações dos princípios constitucionais, em particular do princípio que coloca a pessoa no ápice do ordenamento jurídico."*<sup>26</sup>

Destaca, pois, o autor, a unicidade do direito e submete aos princípios constitucionais os diversos ramos do direito privado. Por sua vez, como conclui EDOARDO GIANOTTI,

*"Estando o direito submetido à potestade do Estado, que pode criar, modificar ou extinguir relações, abrangendo quer os particulares, quer o próprio Estado, a tendência será concluir pela unicidade do direito e por seu caráter eminentemente público."*<sup>27</sup>

### 2.3. Os Direitos da Personalidade no Plano Privado

#### O Código Civil Brasileiro e os Projetos de Código.

A necessidade de uma proteção mais efetiva à pessoa humana passou a exigir o reconhecimento expresso e a regulamentação desses direitos no âmbito privado.

Historia LIMONGI FRANÇA que o primeiro diploma a tratar especificamente de um direito da personalidade, tomado isoladamente e no plano privado, foi a lei romana, sobre o direito ao nome, de 18 de março de 1895. Após, seguiu-se o Código Civil Alemão de 1900, enunciando quatro direitos da personalidade à vida, ao corpo (integridade corporal), à saúde e à liberdade, regulando também o direito ao nome; e o Código Civil Suíço, de 1907, contemplando também o direito ao nome, e preceituando como irrenunciável a liberdade para a proteção da personalidade.<sup>28</sup>

O Código Civil Italiano de 1942 foi o primeiro a tratar dos direitos da personalidade em vários artigos, desde o direito sobre o próprio corpo (art. 5º), o direito ao nome (art. 6º), a tutela do direito ao nome (art. 7º), a tutela do direito ao nome por razões familiares (art. 8º), o direito ao pseudônimo (art. 9º) e o direito à origem (art. 10º).

O Código Civil Português de 1966 insere no capítulo

das pessoas singulares uma seção destinada aos direitos da personalidade.

A partir dessas legislações, que inspiraram muitas outras, os direitos da personalidade passaram a ganhar espaço na criação pretoriana, principalmente na França, adquirindo contornos mais precisos.

O Código Civil Brasileiro de 1916, no entanto, não contemplou a categoria dos direitos da personalidade. Apenas, em uma disposição, referiu-se ao direito à imagem, estabelecendo que, nos retratos ou bustos de encomenda particular, a pessoa retratada podia opor-se, bem como seus sucessores, à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto (art. 666, X), e, em outra, preservou o segredo de correspondência (art. 671, parágrafo único). Ainda, reconheceu um direito moral ao autor (art. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único e 658).

Todos estes dispositivos, que se encontravam inseridos no Código Civil sob o título "Da Propriedade Literária, Científica e Artística", foram revogados pela Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que passou a regular os direitos autorais.

Sensível ao tema, ORLANDO GOMES em 1963, ao apresentar Anteprojeto do Código Civil, previa a introdução desses direitos no livro das Pessoas (arts. 29 a 44), em dois capítulos, um sob a rubrica de "direitos da personalidade" (arts. 29 a 37) e outro especial sobre o direito ao nome (arts. 38 a 44). Na exposição de motivos, alegou a necessida-



de de complementar-se o sistema constitucional de proteção aos direitos do homem, sendo que no corpo do Código Civil

*"devem ser isoladas as disposições que, na órbita privada, podem concorrer para a defesa da personalidade humana. A reafirmação, na lei civil, da intangibilidade de certos direitos inseparáveis da pessoa humana indica que o Código, completando a rede de proteção ao homem que se distende desde a Constituição e as declarações internacionais de princípios, reafirma solenemente a necessidade de serem preservados para que se resguarde a dignidade humana."*<sup>29</sup>

Após tratar genericamente dos direitos da personalidade, ORLANDO GOMES sistematiza as espécies destes direitos em duas categorias: 1) à integridade física: direito à vida, direito sobre o próprio corpo e direito ao cadáver; e 2) direito à integridade moral: direito à honra, direito à liberdade, direito ao recato ou à intimidade, direito à imagem, direito ao nome e direito moral do autor.

O Projeto de Código Civil de 1975 segue de perto o Projeto de Orlando Gomes, mas seu desenvolvimento é menor, no que tange aos direitos da personalidade, regulando-os no Livro I (Das Pessoas) da Parte Geral, Título I (Das Pessoas Físicas), capítulo II, artigo 11 a 21, sobre epígrafe "Dos Direitos da Personalidade".

O capítulo inicia-se com uma regra que enuncia os caracteres dos direitos da personalidade. É o artigo 11 que diz:

*"Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias."*

O artigo 11 enuncia três dos principais caracteres

dos direitos da personalidade.

O artigo 12 é o reconhecimento de uma regra geral de tutela dos direitos da personalidade. Com este artigo poderão ser reconhecidos os direitos da personalidade que não estão regulamentados nos artigos seguintes, mas que ainda poderão se concretizar, bem como afirma o princípio da reparabilidade dos danos patrimoniais.

Os artigos 13, 14 e 15 do projeto de Código Civil de 1975 concernem aos direitos à integridade física.

O parágrafo único do artigo 13 fala em lei especial, admitindo os atos de disposição do próprio corpo ainda quando importarem diminuição permanente da integridade física quando se destinar a transplante.

Os transplantes estão regulamentados na legislação pátria pela Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968, que dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver, para finalidade terapêutica e científica, e dá outras providências.

Salvo exigência médica e excetuada a hipótese de transplante, são proibidos os atos de disposição do próprio corpo quando importarem diminuição permanente da integridade física ou contrariarem os bons costumes.

Assegura no artigo 16 o direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o patronímico, vedando o seu emprego por outrem: a) em publicações ou representações que o exponham ao desprezo público ainda quando não haja intenção difamatória; e b) em propaganda comercial sem autorização (art.

18). Estende a proteção ao pseudônimo adotado para atividades lícitas (art. 19).

O artigo 20 determina que, salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a difusão de escritos, a transmissão de palavras, 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 lhe couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

O artigo 21 estabelece:

*"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."*

#### 2.4. O Direito à Privacidade como Direito da Personalidade

Diante da erosão da privacidade com a qual vem se deparando a sociedade contemporânea, a vida íntima adquiriu nova configuração. A preocupação não envolve defesa da vida privada, em razão de eventuais direitos, inalienáveis e imprescritíveis que o homem possua. A necessidade do isolamento, da solidão criadora e revigorante, bem como da preservação de um espaço privado e individual, onde possam florescer novas idéias e novos hábitos, comportamentos e mentalidades ainda não aceitos no nível do conjunto, da sociedade, da co-

letividade, passa a constituir-se condição imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade, e como tal, de grande relevo no contexto psíquico da pessoa. A privacidade, em todas as suas expressões, favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um, nos seus planos estritamente privados e individuais.

O direito à privacidade, neste contexto, além de fazer parte dos direitos da personalidade, significa uma espécie de premissa geral desta, capaz de garantir ao homem sua condição humana. O direito à privacidade, portanto, enquadrado nos direitos da personalidade que protegem a integridade psíquica da pessoa, vai proporcionar condições para o desenvolvimento e a integridade da personalidade do indivíduo.

Sob este aspecto, outros direitos da personalidade como o direito à imagem, à defesa do nome, à tutela da obra intelectual, à honra, são apontados, como manifestações do direito à privacidade.

Não obstante, no atual estágio dos estudos em torno dos direitos da personalidade, e em face da construção jurisprudencial, que os vem especializando e os entendendo distintos, aqueles passaram a não se confundirem, embora em muitas ocasiões haja estreita conexão entre eles. Ou seja, a violação da vida privada se consuma, muitas vezes, por meio de situações envolvendo outros direitos considerados da personalidade. Assim, é o caso, de forma mais acentuada, do direito à honra e do direito à imagem.

Ofender a honra de alguém é crime, já capitulado no

Código Penal de 1940, configurando os delitos de calúnia, difamação e injúria, artigos 138, 139 e 140, respectivamente, delitos estes que atingem subjetivamente a vítima, mas que igualmente lhes ocasionam prejuízos objetivos, sensíveis, pelas repercussões no mundo social, político, econômico e religioso.

No direito à honra, o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana. Assim, o direito da inviolabilidade da honra se traduz na proibição de manifestações ou alusões que tendam a privar o indivíduo desse valor.

Em que pese a tendência à distinção, frisada inclusive pelo direito pátrio no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que declara invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", isto não impede de que se reconheça, em certos casos, que a proteção da vida privada se apresenta como a de um prolongamento da honra, eis que em alguns casos, ao violar a privacidade, viola-se, também, a dignidade humana tomada em um sentido mais amplo do que a honra propriamente dita, aquela que se tem em vista quando se trata dos delitos tradicionais de calúnia, difamação e injúria. Mas é necessário estabelecer-se, que se está diante de uma superposição accidental, e que, portanto, se se protege a privacidade quando a dignidade simultaneamente é violada, não é apenas por isto. A vida privada merece proteção em si, devendo ser preservada de toda e qualquer in-

trusão, inclusive das que não sendo ofensivas, são apenas indiscretas ou indesejáveis.

Acentua COSTA JUNIOR, entendendo distintos ambos os direitos - honra e privacidade -, que o problema da privacidade nasce precisamente onde cessa o da defesa da reputação, da honorabilidade, do decoro.

*"Não se deverá, portanto, confundir, nem de leve, a intimidade com a reputação, já que não é a dignidade ou a indignidade do ato tornado público, ou o prejuízo moral que possa advir para a pessoa, o que conta. É a violação da intimidade, da paz da vida privada, que depende de que o fato divulgado seja passível de apreciação desfavorável no ambiente social."*<sup>30</sup>

O que se disse sobre a honra é cabível também quanto a imagem, haja vista que a violação do direito à imagem, quando usada para fins publicitários, pode revestir diversas modalidades de ingerência na vida privada, não raro confundir-se inteiramente com ela. O direito à imagem consiste, segundo CARLOS ALBERTO BITTAR,

*"no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto, etc.) que a individualizam no seio da coletividade."*<sup>31</sup>

Como direito da personalidade, reveste-se de todas as características comuns aos mesmos, destacando-se, no entanto, dos demais, pelo aspecto da disponibilidade, que assume dimensões relevantes, em função da prática consagrada de uso de imagem humana em publicidade. Essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios.

É inequívoco considerar-se que a imagem de uma pes-

soa sempre constituirá um bem conexo, em alguma medida, com o interesse ao resguardo e ao isolamento, que é a essência do direito à vida privada. No entanto, o direito à vida privada pode ser definido em si, com núcleo próprio, a distingui-lo dos demais direitos da personalidade, e a exigir uma tutela específica e eficiente quando de sua violação.

Integrado no âmbito dos direitos da personalidade, questão interessante se coloca ao se indagar se o direito à privacidade pode estender-se às pessoas jurídicas de direito privado.

Entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo brasileiro, as pessoas jurídicas de direito privado passaram a fazer jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, aos símbolos e à honra. De acordo com DARCY DE ARRUDA MIRANDA,

*"O Código Civil Brasileiro adotou entre as teorias predominantes no mundo do Direito, relativamente à pessoa jurídica, a da realidade técnica ou jurídica, que parte de um certo ecletismo para situá-lo como criação do Estado na ciência do Direito. Tornou-se, assim, a pessoa jurídica titular de direitos tão real como a pessoa natural."*<sup>32</sup>

Especificamente sobre o direito à privacidade, a doutrina não se tem ocupado largamente sobre o tema, e as opiniões são divergentes. As posições opostas encontram-se representadas em RENÉ ARIEL DOTTE e CARLOS ALBERTO BITTAR.

Aquele, entendendo que a "intimidade" é um estado de alma, um sentimento, e portanto, manifestação do corpo, da mente e do espírito, exclui como sujeito do direito as pes-

soas jurídicas. Estas poderiam enquadrar-se como sujeitos de direito da personalidade no que tange ao nome, à imagem e à reputação. O mesmo não sucedendo quanto ao aspecto da vida privada. O direito à privacidade, argumenta o autor, existe em favor da pessoa natural que, na intimidade, poderá estar até mesmo realizando atos em favor da pessoa jurídica.

Também COSTA JUNIOR vê dificuldades em individualizar uma vida privada da pessoa jurídica que não seja a soma das vidas privadas de vários componentes. Esta posição, no entanto, incompatibiliza-se com a disposição do artigo 20 do Código Civil brasileiro, que distingue, expressamente, a existência da pessoa jurídica da dos seus membros. Portanto, cada um dos sócios é uma individualidade e a sociedade uma outra.

Em posição oposta, CARLOS ALBERTO BITTAR afirma que do direito à vida privada desfruta também a pessoa jurídica, que, a par do segredo, faz jus à preservação de sua vida interna, vedando-se, pois, a divulgação de informações de âmbito restrito. Sob esta concepção, podemos vislumbrar uma tutela à privacidade da pessoa jurídica, quando o Código Comercial se refere ao sigilo da escrita comercial - artigos 17 a 19 -, embora tais dispositivos encontrem-se revogados para efeitos de fiscalização pela Súmula 439 do STF.33.

Diante dessas posições, concluímos que os direitos da personalidade são, compatíveis com as pessoas jurídicas de direito privado, pois, como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (Código Civil, artigos 13, 18 e



20), fazem "jus" ao reconhecimento de certos atributos como os direitos ao nome, à marca, aos símbolos e inclusive honra.

Especificamente sobre o direito à privacidade, inobstante estarmos tratando neste trabalho como o sendo fundamental para a pessoa humana, acreditamos que desse direito possa desfrutar também a pessoa jurídica de direito privado, com a proibição da divulgação de informações de âmbito restrito.

#### Síntese do capítulo.

Abordamos no presente capítulo, aspectos referentes aos direitos da personalidade, as quais tem como objeto, bens constituídos por determinados atributos ou qualidades físicas, morais ou psíquicas da pessoa, individualizados pelo ordenamento jurídico. Situamos o direito à privacidade como imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade e, como tal, de grande relevo para o contexto psíquico da pessoa, já que, concluimos, a privacidade, em todas as suas expressões, favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um.

Buscamos enaltecer a importância da análise jurídica, no sentido de definir os aspectos privados desses direitos, e as conseqüentes sanções de natureza civil, para uma maior e ampla proteção.

Situamos, ainda, os direitos da personalidade diante das liberdades públicas e dos direitos fundamentais, esta-

belecendo uma linha de contato que os envolve.

Visto isto, passamos ao terceiro e último capítulo do trabalho, com a análise do direito à informação, representando esse limitação geral e constante ao direito à privacidade, o que exige estudos para a elaboração de critérios para estabelecer-se a linha demarcatória entre ambos.

## NOTAS

1. FROMM, Erich. Análise do Homem. p. 52.
2. TELLES JUNIOR, Verbete "Direito Subjetivo". Saraiva de Direito, p. 315.
3. Ibidem. p. 315.
4. GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. p. 5.
5. FRANÇA, Limongi. Direitos Privados da Personalidade. p. 7.
6. BITTAR, Carlos Alberto. Direitos da Personalidade. p. 1.
7. SAVIGNY, apud, GOMES, Orlando. op. cit. p. 6.
8. GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades Públicas e Processo Penal: As interceptações telefônicas. p. 75, nota 24.
9. GOMES, Orlando, op. cit. p.6.
10. Ibidem. p. 6.

11. FRANÇA, Limongi. op. cit. p. 11.

12. GOMES, Orlando. op. cit. p. 8.

13. BITTAR, Carlos Alberto. op. cit. p. 13.

14. Os autores variam na indicação das características.

Para DOTTI os direitos da personalidade, apresentam as características de serem: a) absolutos; b) indisponíveis; c) intransmissíveis; d) irrenunciáveis; e) não se adquirirem por usucapião; f) extrapatrimoniais.

BITTAR os menciona como inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis "erga omnes".

ORLANDO GOMES indica os seguintes caracteres: são absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários.

ANTONIO CHAVES resume as seguintes características: a) são direitos originários ou inatos, por se adquirirem pelo simples nascimento; b) são, em princípio, direitos subjetivos privados, correspondendo aos indivíduos como simples seres humanos; c) são absolutos ou de exclusão, tendo em vista sua oponibilidade "erga omnes"; d) são pessoais, ou melhor, extrapatrimoniais; e) são intransmissíveis e não suscetíveis de disposição pelo ti-

tular; f) são irrenunciáveis e imprescritíveis.

Em linhas gerais doutrinariamente há um consenso entre os autores com as seguintes características: 1) tratam-se de direitos absolutos; 2) extrapatrimoniais; 3) intransmissíveis; 4) indisponíveis; 5) irrenunciáveis; 6) imprescritíveis; 7) impenhoráveis.

15. BITTAR, Carlos Alberto. op. cit. p. 7.
16. FRANÇA, Limongi. op. cit. p. 9.
17. DE CUPIS, apud, GIANOTTI. A tutela Constitucional da Intimidade. p. 41.
18. MIRANDA, Pontes de. Instituições de Direito Privado. p. 7.
19. ROCHE, Jean, apud, DOTTI, René Ariel. Proteção à Vida Privada e Liberdades de Informação. p. 4.
20. CRETELLA JUNIOR, José. Curso de Liberdades Públicas. p. 43.
21. GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit. p. 7.
22. Ibidem.

23. SIDOU, Othon M. Direito à Intimidade. p. 9.
24. ZEA, Arturo Valência, apud, GIANNOTTI, Edoardo. op. cit. p. 44.
25. FRANÇA, Limongi. op. cit. p. 8.
26. PERLINGIERI, Pietro, apud, GIANNOTTI, Edoardo. op. cit. p. 55.
27. GIANNOTTI, Edoardo. op. cit. p. 55.
28. FRANÇA, Limongi. op. cit. p. 9.
29. Código Civil. Projeto Orlando Gomes. p. 18.
30. COSTA JUNIOR, José da. O Direito de Estar Só. p. 40.
31. BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. p. 87.
32. MIRANDA, Darcy de Arruda. Calúnia também pode atingir pessoa jurídica. p. 20.
33. Art. 17. Nenhuma autoridade, juízo ou tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligência para examinar se o comerciante arruma ou não devidamente seus livros de escrituração mercantil, ou neles tem cometido algum vício.  
Art. 18. A exibição judicial dos livros de escrituração

comercial por inteiro, ou de balanços gerais de qualquer casa de comércio, só pode ser ordenada a favor dos interessados em questões de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem, e em caso de quebra.

Art. 19. Todavia, o juiz ou Tribunal do Comércio, que conhecer de uma causa, poderá a requerimento da parte, ou mesmo ex officio, ordenar, na pendência da lide, que os livros de qualquer ou ambos os litigantes sejam examinados na presença do comerciante a quem pertencerem e debaixo de suas vistas, ou na de pessoa por ele nomeada, para deles se averiguar e extrair o tocante à questão.

Se os livros se acharem em diversos distritos, o exame será feito pelo juiz de direito do comércio respectivo, na forma sobredita; com declaração, porém, de que em nenhum caso os referidos livros poderão ser transportados para fora do domicílio do comerciante a quem pertencerem, ainda que ele nisso convenha.

Súmula: Estão sujeitos à fiscalização tributária, ou previdenciária, quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação.

## CAPITULO III

### O DIREITO A INFORMAÇÃO E A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE

#### 3.1. Considerações Iniciais

Ao livre exercício do direito à privacidade opõem-se freqüentemente exceções que, por se constituírem em outras liberdades e direitos, ameaçam mais seriamente aquele. Como sempre ocorre quando há conflito entre duas manifestações da liberdade, a dificuldade consiste em traçar o limite onde uma começa e a outra termina. A tutela da privacidade se impõe quando entra em conflito com a mera curiosidade ou indiscrições ditadas por motivos mais ou menos inconfessáveis. No entanto, a questão se torna complexa quando ela colide com interesses em si legítimos como o de informar-se, de um modo geral. A liberdade de informação desponta como exceção geral e constante no território da privacidade.

Conquista integrante de todas as ordens jurídicas democráticas, a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão reflete em si mesma um dos direitos fundamentais do homem. A Declaração de Direitos de 1789 proclamou em seu artigo 11:

*"A livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem; cada cidadão pode falar, escrever, imprimir livremente salvo responder pelo abuso desta li-*



*berdade nos casos previstos pela lei."*<sup>1</sup>

Posteriormente, foi objeto do artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que afirmou:

*"Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui o de não ser molestado por causa de suas opiniões, o de investigar e receber informações e opiniões e o de difundi-las, sem limitações de fronteiras, por qualquer meio de expressão."*<sup>2</sup>

Ainda no âmbito internacional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pactuada em São José da Costa Rica, em novembro de 1969, em seu artigo 13, inciso primeiro, reitera os preceitos do artigo 19 da Declaração de 1948. No inciso segundo, consagra a liberdade de expressão, não estando sujeita à censura prévia, senão a responsabilidade ulteriores fixadas pela lei. Marca como limites a esta liberdade, o respeito aos direitos ou à reputação dos demais e à segurança nacional, à ordem pública ou à saúde moral pública.<sup>3</sup>

A liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, que constitui um dos aspectos externos da liberdade de opinião, surge historicamente, como uma necessidade de fazer prevalecer determinados direitos individuais contra a ação do Estado. Com a Declaração de Direitos de 1789, surge como uma liberdade - oposição, acentuando uma clara hostilidade em relação ao poder, considerando-o o mais perigoso inimigo da liberdade.

Antes do aparecimento da imprensa, o homem conheceu uma rigorosa regulamentação repressiva sobre todas as manifestações do pensamento, escritas ou não, tanto de origem religiosa como laica. Seu aparecimento deu motivo a que já no

início do século XVI, os poderes civis e religiosos se unissem para conter a propagação de idéias e, contra essa ação obscurantista, surgisse a luta, até hoje interminada, pela liberdade de comunicação.

Em seus primeiros dias, a nascente voz da imprensa não parecia ser grande ameaça à autoridade. Quando isto ficou patente, os governos autoritários começaram a utilizar seu poder controlador, de diversas formas. Primeiro, controlaram o acesso, fornecendo patentes ou licenças a impressores e editores, assumindo assim o poder de determinar quem podia participar dessas empresas; após, instituíram a censura prévia, que exigia que todos os manuscritos fossem examinados por representantes do governo; finalmente, os governantes passaram a ameaçar os infratores com punições após a impressão - como a perseguição por traição e/ou revolta.<sup>4</sup> Dessa forma, a imprensa nos seus primeiros anos de existência, constituiu-se fundamentalmente em um instrumento para a promoção e continuidade do Estado.

Posteriormente, com influência das revoluções do pensamento popular e da política que caracterizaram a Europa Ocidental do século XVII, surgiram documentos que se referiram diretamente à questão de uma imprensa livre. Um dos primeiros foi a AEROPAGITICA, de JOHN MILTON, onde este argumentava que os homens revelam razão e sabedoria na distinção entre o bem e o mal, o bom e o ruim. Tratava-se de um argumento eloqüente para a independência da restrição governamental. Os homens só poderiam exercer à plena potência a sua ra-

ção, de acordo com MILTON, apenas se possuísem livre escolha. Consignou o pensador:

*"Deêm-me acima de todas as liberdades, a liberdade de saber, de falar e de discutir livremente, de acordo com a minha consciência."*<sup>5</sup>

Os principais elementos desta teoria era a confiança na capacidade da razão em discriminar a verdade do erro, a necessidade de um livre intercâmbio de idéias que permitisse o domínio da razão e a função da imprensa como contestação do governo.

No século XIX, JOHN STUART MILL definiu esse ponto com maior clareza. No ensaio ON LIBERTY escreveu:

*"Se toda a humanidade, com exceção de uma pessoa, tivesse uma dada opinião, apenas essa pessoa tivesse opinião contrária, a humanidade não teria mais razão para silenciá-la do que ela a humanidade."*<sup>6</sup>

O pensador respondia ao porquê?, com quatro proposições: primeiro, se silenciemos uma opinião, por uma série de razões conhecidas, estamos silenciando a verdade. Segundo, mesmo uma opinião errada pode conter a parte da verdade que nos permite alcançá-la em sua totalidade. Terceiro, mesmo se a verdade for a opinião geral, essa opinião não poderá ser sustentada em bases racionais antes de testada e defendida. Quarto, quando uma opinião de domínio geral não é criticada de tempos em tempos, perde a sua validade e efeito.

Aceita esta teoria, em fins do século XIX, a dimensão social e política que a imprensa assumiu, principalmente quando a eletricidade passou a servir à comunicação autodu-  
plicável, se expressa pelas palavras de RUI BARBOSA:

*"De todas as liberdades, é a de imprensa a mais necessária, a mais conspícua: sobranceia e reina entre as demais. Cabe-lhe, por sua natureza, a dignidade inestimável de representar todas as outras."*<sup>7</sup>

Também sobre a liberdade de imprensa, KARL MARX escreveu:

*"A natureza de uma imprensa censurada é a monstruosidade disforme da falta de liberdade. O governo ouve apenas a sua própria voz; ele sabe que está ouvindo a sua própria voz; não obstante, ele se fortalece na auto ilusão de que está ouvindo a voz do povo e exige também do povo que mantenha essa auto ilusão."*<sup>8</sup>

Nos últimos cem anos, no entanto, a humanidade aperfeiçoou técnicas muito eficientes de comunicação de massa.<sup>9</sup> Usualmente reconhecidos como meios de comunicação de massa divide-os a literatura especializada em meios impressos e meios não-impressos, ou audiovisuais, sendo que jornal, revista, livro e quadrinhos constituem o primeiro grupo, e cinema, rádio e televisão o segundo. A expressão liberdade de imprensa se tornou restrita e foi substituída pela liberdade de informação. Aos meios de comunicação institucionalizou-se o exercício da manifestação da liberdade de pensamento e de expressão.

Na liberdade de informação concentra-se a liberdade de informar e é nela ou através dela que se realiza a liberdade de ser informado. A primeira coincide com a liberdade de manifestação do pensamento pela palavra, por escrito, ou por qualquer outro meio de difusão; a segunda indica o interesse sempre crescente da coletividade para que, tanto os indivíduos como a comunidade, estejam informados para o exercício

de suas opções, decisões e mesmo o exercício consciente das liberdades públicas. Do ponto de vista jurídico tais liberdades implica em duas direções: a do direito de informar e a do direito de ser informado. Tratam-se de direitos fundamentais que protegem a esfera pública política, que passaram a ser elementos da liberdade positiva, já que garantem a participação. Onde esses direitos não existem o direito à informação está prejudicado.

A noção de informação é inerente à de comunicação. Como a essência do ser humano é comunicar-se e receber comunicação, esta (a comunicação) é um processo básico, transformando os fatos em informação. LEE OSBORNE THAYER afirma que o fenômeno básico da comunicação é o processo de levar em consideração alguma coisa, pelos seres humanos em geral, ou por um indivíduo em particular.

*"Sempre que houver comunicação humana haverá inevitavelmente um ou mais indivíduos levando em conta alguma coisa."*<sup>10</sup>

A informação, por sua vez, para LEE THAYER, é o elemento final da comunicação humana, um resultado ou produção do sistema psicológico do homem. Os acontecimentos do mundo que levamos em consideração, e são registrados pela escala sensorial de cada ser humano, funcionam como dados disponíveis (para nós) a respeito de algum aspecto do nosso meio ambiente interno ou externo. Quando ocorre um processamento por nossos sistemas funcionais ou psicológicos, os dados transforma-se em informações.

Portanto, a informação não pode ser pensada fora de

um contexto social, ou fora de uma organização. Ela é essencialmente relacional e, portanto, organizativa e organizadora. Sua mensagem ou sentido dependem da relação entre emissor e receptor. É essa relação, a intenção do emissor e a compreensão do observador que podem atribuir significado, qualidade, valor ou alcance à informação.

Socialmente, ela se define no desejo de saber de uns, no interesse de outros em reforçar imagens, sentidos, mensagens, conhecimentos; no desvendamento daquilo que se ocultou; na resposta às questões que se elaboram quando da tomada de decisões.

FREITAS NOBRE faz a colocação de que utilização da palavra informação tornou-se praticamente universal, especialmente após a Conferência sobre a liberdade de informação das Nações Unidas, realizada em 1948, a qual qualificou a liberdade de informação como uma das liberdades básicas, e a informação livre e adequada como a "pedra de toque" de todas as liberdades. Segundo o autor, a fixação internacional e a escolha da palavra "informação", para designar todos os meios de difusão do pensamento, permitiram o emprego habitual do termo nas regiões mais distantes do globo. Expõe a definição de TERROU, que entende a informação como

*"o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocado à disposição do público) sob formas apropriadas, notícias ou elementos de conhecimentos, idéias ou opiniões."*<sup>11</sup>

Por sua vez, ARTURO YGLESIAS PEROLO, na busca de uma definição para a informação, adota a fornecida por IVEN

CAVALIERI:

*"A notícia ou a informação é a mensagem de todo o fato que desperta ou provoca o interesse público; é o ato de levar um fato ao conhecimento dos demais."*<sup>12</sup>

O autor apresenta a informação como um fenômeno bastante complexo, integrando os seguintes aspectos: 1) aspecto objetivo, constituído pelo fato informativo; 2) aspecto subjetivo, constituído pelos sujeitos da atividade informativa; 3) aspecto instrumental, constituído pelos meios de informação, que não se referem apenas aos meios de comunicação de massas, mas abarca todos aqueles elementos que se utilizam para a transmissão de informações, de qualquer tipo que estes sejam; 4) a informação tem uma determinada finalidade. Os quatro fins clássicos seriam: informar, orientar, distrair e fomentar a vida econômica. Para PEROLO, a finalidade da informação tem especial relevância para resolver os conflitos que surgem entre o direito à informação e outros direitos da personalidade que podem eventualmente enfrentar-se; 5) finalmente, o último aspecto, que é a soma de todos os demais e o suporte de todos eles: o âmbito social em que se desenvolve o fenômeno informativo, como um fato de sua cultura.<sup>13</sup>

Pela teoria da comunicação apresentada por LEE THAYER, desde que existe linguagem existe informação. Os homens são seres sociais e não existe sociedade sem comunicação, ou seja, sem intercâmbio de informações. Mas o alcance político da informação e o papel simbólico do acúmulo ou detenção das informações como instrumentos de poder cresceram no mundo moderno, com a expansão das trocas, com a formação dos grandes

impérios coloniais, com a revolução tecnológica e a sociedade industrial, com a interdependência do mundo contemporâneo. Esse crescimento do alcance político da informação tem seus marcos nas próprias invenções que foram surgindo, já desde o Renascimento com a invenção da imprensa, a proliferação dos jornais e o telégrafo no século XIX, e, já em nosso século, o rádio, o cinema e a televisão.

Os meios de comunicação permitiram os contatos à distância, de tal forma que se chegou a dizer que o mundo caminha para uma aldeia global e que cresce a possibilidade de vivenciarmos uma experiência semelhante à da "pólis" grega. Isso porque, a rápida transmissão das informações e das imagens é uma das principais características de nosso tempo.

Na realidade, contudo, os meios de comunicação ao mesmo tempo aproximaram os homens e estabeleceram novas distâncias entre eles. Se por um lado servem de instrumento democrático para que todos participem da arte de governar e possam exercer o controle sobre os governantes, de outro, são instrumentos nas mãos dos governantes para estabelecerem um controle político sobre os governados. Tornaram-se praticamente instrumentos de poder quase infinito.

Símbolos da sociedade de massa, os meios de comunicação, seus efeitos e implicações para o indivíduo e a sociedade continuam sendo objeto de discussão. Duas posições básicas existem, segundo PEROMM NETO. Para uns, os meios de comunicação desumanizam o homem e ameaçam sua autonomia;

*"(...) são uma força dinâmica, revolucionária que destrói as antigas barreiras de classe,*



*tradição, gosto, e dissolve todas as distinções culturais, misturando e confundindo tudo.*"<sup>14</sup>

Em perspectiva oposta, os que vêem os meios de comunicação com otimismo, aduzem como argumento, entre outros, que seriam os guardiões da liberdade de pensamento e expressão, e que há uma relação entre desenvolvimento nacional e desenvolvimento dos meios de comunicação.<sup>15</sup>

Embora entusiastas a respeito da contribuição que os meios de comunicação podem dar ao desenvolvimento nacional, RIVERS e SCHRAMM reconhecem, em obra dedicada à análise do problema da responsabilidade em comunicação de massa, que estes podem tomar direções incompatíveis com o bem estar social e individual. Após analisarem três concepções de comunicação de massa - a autoritária, a libertária e a comunista - os autores concluem que somente uma quarta concepção, fundada na responsabilidade social, permite, por uma lado, manter e ampliar as vantagens e potencialidades positivas dos meios de comunicação de massa, e, por outro, impedir que estes levem à degradação moral e à irresponsabilidade, invadam direitos privados ou afetem interesses sociais vitais.<sup>16</sup>

Em virtude desta teoria, ganhou consistência uma nova maneira de conceber os meios de comunicação. Segundo esta, a liberdade desfrutada por um jornal, ou estação de televisão ou rádio, acarreta obrigações concomitantes; os meios de comunicação têm a obrigação de ser responsáveis perante a sociedade, no que respeita à realização de certas funções essenciais da comunicação na sociedade contemporânea. A esta

nova concepção, tem sido dado o nome de "teoria da responsabilidade social" dos meios de comunicação. Esta função social consiste, em primeiro lugar, em

*"exprimir às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se, quase como um quarto poder ao lado do legislativo, do executivo e do jurisdicional."*<sup>17</sup>

É que através deles se exerce uma defesa,

*"contra todo excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade."*<sup>18</sup>

Em segundo lugar, aquela função consiste em assegurar a expansão da liberdade humana.

Sob o prisma da função social, a liberdade de informação jornalística apenas vai se justificar na medida dos direitos dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado. O reconhecimento ao dono da empresa jornalística e ao jornalista, do direito de informar, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA, implica que sobre ele incide

*"(...) o dever de informar à coletividade de (tais) acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original: do contrário, se terá não informação, mas deformação."*<sup>19</sup>

Finalmente, assinala MIGUEL URABAYEN, um fator importante envolvendo a informação na sociedade moderna, que é o tratamento eletrônico dos dados informativos, sua acumulação e arquivo em aparatos especiais de resposta instantânea - banco de dados -, que constituem uma revolução tão grande quanto a imprensa, o rádio, o cinema ou a televisão. Ilustra

o autor sua preocupação com a vida humana e com o desenvolvimento dos direitos da personalidade, frente a esta evolução, da seguinte forma:

*"O fantasma de Orwel e sua fantasia 1984, se fazem lugar comum em quase todos os textos que tratam sobre a evolução dos meios e sobre as consequências que para a vida dos indivíduos pode ter uma sociedade totalmente penetrada pelos meios de informação."*<sup>20</sup>

A preocupação do autor envolve os novos meios postos à disposição da sociedade, frutos do desenvolvimento tecnológico, e que permitem a gravação e a conservação de informações nos bancos de dados, transformando a informação num bem de natureza incorporal, JOÃO ALMINO já destacava que

*"a informação é mais que a mercadoria por excelência da sociedade pós industrial. É sua razão de ser. E os desenvolvimentos dos novos circuitos de informação se devem à informática."*<sup>21</sup>

Na atualidade, é clara a relação direta entre acúmulo de informações e exercícios de poder, onde a disputa pelo poder passou a ser também uma disputa por informação. MOACIR PEREIRA ao comentar o sistema de comunicação implantado no Brasil, analisou o aspecto político e empresarial do acúmulo de informações, da seguinte forma:

*"Dentro da ótica do poder, a informação era controlada pela influência política exercida sobre a população; segundo a visão empresarial, concebida como relevante fator econômico a ampliar a produção e o consumo."*<sup>22</sup>

Na busca de mudanças, numa perspectiva democrática, surge o direito à informação como uma tomada de partido pela publicidade e contra o segredo. O direito à informação diz respeito à obtenção daquelas informações com conseqüências

públicas e tem como grande limite um outro direito: o direito individual à privacidade, ou seja, o direito de guardar segredo sobre o que é estritamente individual e não tem consequências sobre outros indivíduos.

Ao direito à informação, que não envolve apenas o princípio da liberdade de imprensa jornalística mas fundamentalmente visa o exercício do direito de cidadania política, e ainda, por ser o fundamento da democratização da comunicação, não deveriam ser impostas restrições, como por motivos políticos ou morais, sob pena de invalidá-lo. Resume JOAO ALMINO esta posição, com as seguintes palavras:

*"Talvez alguém queira perguntar: direito a que informação? Cairíamos numa armadilha ao estabelecer limites para o direito à informação, que não sejam dados por outro direito, o direito à privacidade."*<sup>23</sup>

### 3.2. O Direito à Informação e o Direito à Privacidade

O Direito à informação<sup>24</sup> aparece, em princípio, vinculado aos reclamos da imprensa e posteriormente aos demais meios de comunicação, como um conjunto de direitos que fundamentam a liberdade de informação jornalística. Dentre estes direitos, J. WIGGINS, enumerou; 1) o direito de obter informações (acesso às fontes), também caracterizado como liberdade de pesquisa; 2) o direito de imprimir ou divulgar sem res-

trição prévia; 3) o direito de imprimir ou divulgar sem temor a represálias exercidas sem o devido processo; 4) o direito aos meios de comunicação e 5) o direito de distribuir a informação sem interferências (fluxo de informações) .<sup>25</sup>

A partir dos anos setenta tornou-se intenso o debate em torno do direito à informação. Em 1971, sob Paulo VI, publica-se a "Comunio et Progressio", uma instrução pastoral, produzida pela "Pontifícia Comissão para os Meios de Comunicação Social", na qual falava-se do acesso e da participação de todos no processo da comunicação e aponta-se a contradição que há em falar em direito à informação e não permitir ao povo o acesso à diversidade real das fontes de informação.<sup>26</sup> Em 1977, a UNESCO nomeou uma comissão para fazer um estudo global dos problemas da comunicação na sociedade de então, comissão esta presidida pelo irlandês Sean MacBride e instaurada em Paris em dezembro de 1977. A comissão trabalhou até novembro de 1979. O informe produzido foi objeto de estudos por países interessados, até novembro de 1980, quando se realizou a Assembléia de Belgrado, que aprovou o texto.<sup>27</sup>

A comissão MacBride especificou como pressupostos do direito à informação: "a) o direito a saber, isto é, a ser informado e a procurar livremente qualquer informação que deseje obter, principalmente, quando se refere à vida, ao trabalho e às decisões que é preciso adotar, tanto individualmente quanto como membro da comunidade. A negativa de comunicar uma informação ou a divulgação de uma informação falsa ou deformada constituem uma infração desse direito; b) o direito

do indivíduo de transmitir aos outros a verdade, tal como a concebe, sobre as suas condições de vida, as suas aspirações, as suas necessidades e as suas queixas. Infringe-se esse direito quando se reduz o indivíduo ao silêncio mediante a intimidação ou uma sanção, ou quando se nega a ele o acesso a um meio de comunicação; c) o direito a discutir: a comunicação deve ser um processo aberto de resposta, reflexão e debate. Esse direito garante a livre aceitação das ações coletivas e permite ao indivíduo influir nas decisões que tomam os responsáveis."<sup>28</sup>

O direito à informação, em seu duplo aspecto, informar e ser informado, assumiu, portanto, na atualidade, feições de um direito coletivo, em virtude das transformações dos meio de comunicação, embora em sua origem tenha se revelado como um direito individual do cidadão. ALBINO GRECO sensível a essa transformação, assim se manifestou:

*"Já se observou que a liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou - essencialmente - num direito subjetivo do indivíduo de manifestar o próprio pensamento individual: nasce, pois, como garantia de liberdade individual. Mas, ao lado de tal direito do indivíduo, veio afirmando-se o direito da coletividade à informação."*<sup>29</sup>

FREITAS NOBRE, no mesmo sentido já afirmava:

*"(...) a relatividade de conceitos sobre o direito à informação exige uma referência aos regimes políticos, mas sempre, com a convicção de que este direito não é um direito pessoal, nem simplesmente um direito profissional, mas um direito coletivo."*<sup>30</sup>

Tendo por sujeito a coletividade, o direito à informação pode ser definido como o direito que esta possui de

saber aquilo que é preciso que ela saiba para que possa formar e embasar suas opiniões. ARTURO YGLESIAS PEROLO formula a seguinte conceituação:

*"um direito do qual seria titular a população em geral para satisfazer seus interesses de estar informada de tudo aquilo que serve para formular suas opiniões em assuntos públicos ou privados."*<sup>31</sup>

Em assuntos públicos, segundo o autor, porque resulta essencial a um sistema de soberania popular que o soberano esteja adequado e totalmente informado para formular suas decisões. Nos assuntos privados, porque um sistema que procura basear-se na iniciativa privada e que busca, de alguma forma, ampliar as oportunidades dos indivíduos, deve manter estes indivíduos amplamente informados sobre todos os assuntos que podem incidir em suas opções.

A análise desta perspectiva impõe algumas observações. Fica evidente que para a existência da circulação das informações numa sociedade é indispensável o livre exercício da liberdade de expressão e pensamento. Ela é fundamental para o conhecimento das informações, assim como o inverso também é verdadeiro, ou seja, o conhecimento dos fatos e das informações é fundamental para a liberdade de expressão.

Ademais, o enfoque apresentado implica que o domínio da informação é público, ou ainda, esta deveria ser apreendida por qualquer um.

Sob este prisma, uma informação pode não chegar a um indivíduo que tenha interesse em recebê-la, pelos seguintes motivos, os quais são apresentados por JOAO ALMINO:

*"a) porque se reprime a expressão; b) porque existem monopólios ou oligopólios das comunicações que conseguem controlar as informações; c) porque grupos precisam preservar essas informações por razões estratégicas ou simplesmente para manterem seu poder; e d) porque há que considerar o direito de outros à privacidade."*<sup>32</sup>

O último motivo apresentado, pelo objetivo deste trabalho, merece considerações.

Mesmo numa democracia em que o direito à informação, na esfera pública, estivesse assegurado e ainda que fosse possível imaginar a possibilidade de transparência, esta se chocaria com outro direito, na esfera privada, inerente também à democracia: o direito à privacidade, ou seja, o direito que cada um tem de guardar segredo daquilo que diga respeito exclusivamente à sua pessoa.

Traçar, contudo, uma linha demarcatória entre o público e o privado é tarefa extremamente difícil. A dificuldade prática para limitar as áreas de atuação, bem como a mutabilidade dos valores em confronto fazem com que DESANTES reconheça que tais direitos - vida privada e de informação - se excluam.<sup>33</sup>

No entanto, a doutrina tem encetado trabalho na busca de um critério que permita resolver quando se justifica ou não o sacrifício ou a invasão à vida privada.

Diante da constatação de que o fundamento do direito à informação é informar amplamente para que o cidadão possa tomar suas decisões, podemos afirmar como ponto fundamental da questão do limite entre os direitos mencionados, que toda lesão da vida privada que não seja exigida pelo direito



à informação, como tal, é ilegítima.

ARTURO YGLESIAS PEROLO afirma que a análise da finalidade ou utilidade concreta que ao público se reporta a informação, constitui-se num critério sob o qual deve submeter-se as invasões à privacidade. PEROLO faz as seguintes afirmações:

*"O direito à informação se tem então na medida em que se justifique um interesse legítimo e apropriado, como limite a seu possível uso abusivo. O interesse legítimo será dado pela necessidade da informação para tomar decisões que ao sujeito lhe correspondam como sujeito político e como sujeito privado. (...) Um interesse apropriado tem a ver com o fato de que se pode satisfazer igualmente um interesse legítimo à informação com um menor prejuízo à outros direitos em conflito, não há razão para produzir um prejuízo maior."*<sup>34</sup>

Fora desse limite da utilidade concreta, portanto, sacrificar a privacidade ao direito à informação é, na verdade, sacrificá-lo ao interesse comercial de uma publicação que atenderá não ao interesse mas à curiosidade pública. O que se busca separar, assim, é o interesse social de ser informado, do interesse comercial de informar. O primeiro, limitando-se àquilo que o indivíduo tem interesse em saber como membro da sociedade; o segundo, indo além, compreende, também, a indiscrição que se "vende" cada vez mais.

Posição também esclarecedora é a adotada por RENÉ ARIEL DOTTI, argumentando que o alcance do direito à privacidade deverá, obrigatoriamente, ser fixado por uma correlação pessoa x fato, enfocados dentro da seguinte perspectiva: é livre a divulgação dos fatos sobre os quais haja um interesse público de conhecê-los. Em princípio, é de se dividir os fa-

tos e comportamentos entre aqueles sobre os quais há um interesse público e aqueles nos quais inexistente esse interesse. Naqueles, não pode haver norma restritiva de divulgação, porquanto, antes de integrarem a esfera da vida privada de alguém, tais fatos integram o direito público a conhecê-los que se sobrepõe e impera. Também deve-se considerar se a pessoa que pratica o ato é uma figura pública ou não. As figuras públicas - governantes, artistas, políticos, esportistas -, assumem um ônus de publicar grande parte de sua vida e de seus atos. Resume RENÉ ARIEL DOTTI que,

*"são realmente privados e portanto, passíveis de proteção legal à intimidade os fatos integrantes da vida íntima das pessoas sem quaisquer elementos de interesse público em sua divulgação."*<sup>35</sup>

Com relação ao aspecto das "figuras públicas" mencionadas pelo autor, entendemos que o fato de ser uma pessoa dotada de notoriedade não justifica a ingerência na sua vida privada. Uma esfera de confidencialidade sempre deve persistir preservada. Assim, sobre fatos íntimos, sobre a vida familiar, sobre a reserva no domicílio e na correspondência, não seria lícita a comunicação sem consulta ao interessado. A proteção, entretanto, excepciona-se, desde que a figura pública esteja no exercício de sua atividade, podendo ocorrer a revelação de fatos de interesse público, independentemente de sua anuência. Nesse caso, presume-se haver uma redução espontânea dos limites da privacidade. Em função da condição de notoriedade da pessoa, portanto, pode haver graus diferentes na escala de informações comunicáveis ao público, abrindo-se

mais o leque quando se referir a pessoas que mantêm um contato mais intenso com o público.

### 3.3. A Lei nº 5.250/67 e os Aspectos Constitucionais do Direito à Informação e do Direito à Vida Privada

A lei brasileira sobre a liberdade de manifestação do pensamento e de informação - lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a chamada lei de imprensa, apesar de regulamentar amplamente garantias, excludentes, abusos, responsabilidades, direitos e deveres direta ou indiretamente ligados à liberdade de manifestação do pensamento e de informação, estabelecendo enfim, os princípios basilares da atividade jornalística e toda sistematização do processo penal e civil ligado à atividade dos meios de comunicação, não contém nenhuma disposição a respeito do direito à informação frente ao respeito à privacidade. Os princípios informadores dessa legislação estão expressos no texto de seu artigo primeiro:

*"É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo, cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer."*

Ao enumerar os delitos de imprensa, no capítulo terceiro (III), sob o título "Dos Abusos no Exercício da Liberdade de Manifestação do Pensamento e Informação", ela faz

referência a vários delitos, inclusive previstos no Código Penal: propaganda de guerra ou de subversão social (art. 14), publicação de segredos de Estado (art. 15), publicação de falsas notícias que possam prejudicar a ordem pública (art. 16), ofensa à moralidade pública ou aos bons costumes (art. 17), chantagem (art. 18), incitação a uma infração penal (art. 19) e, enfim, as três formas clássicas de delitos contra a honra: calúnia (art. 20), difamação (art. 21) e injúria (art. 22). Protege, portanto, a segurança nacional, a ordem pública, os bons costumes, o direito à verdade e à honra, mas nada diz do direito à vida privada.

O artigo 29, que consagra o direito de resposta, estabelece que este só se refere às pessoas "acusadas ou ofendidas", ou em relação às quais foram divulgadas notícias falsas.

Por sua vez, o artigo 49 vai contemplar as hipóteses em que, havendo dolo ou culpa, autoriza a Lei brasileira da informação o pedido judicial de ressarcimento dos danos morais e materiais. Cabe o ressarcimento por danos morais, quando estes forem causados por delitos que ela enuncia e que se referem à desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica (art. 16, II), sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro (art. 16, IV), quando houver extorção (art. 18) e de calúnia, difamação e injúria (art. 20, 21 e 22).

Nos demais casos, só podem ser reclamados danos ma-

teriais.

Quanto à exceção da verdade prevista para os delitos de calúnia e difamação, e que, nos casos permitidos excluem a responsabilidade civil, não poderá aquela ser argüida, ainda que o fato seja verdadeiro, se o mesmo se refere à vida particular do ofendido e se a divulgação não apresenta um interesse público, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 49. A responsabilidade aqui, é conseqüência dos delitos contra a honra.

Pela análise destes dispositivos, concluimos que o direito à vida privada encontra-se ao desabrigo da Lei nº 5.250/67, quer no âmbito penal, quer no âmbito civil.

Inobstante, esta lacuna, acreditamos que hodiernamente o direito à informação no Brasil, no tocante ao respeito à esfera privada do indivíduo, há de ceder, em prol de uma convivência e nos limites expostos anteriormente, diante do tratamento dispensado à proteção da vida privada, e pela primeira vez, no âmbito constitucional.

Percebe-se que a questão técnica que se impôs, no tocante às declarações de direitos internacionais, foi a forma de se assegurar sua efetividade no âmbito interno dos Estados, visto que a princípio, careceriam de força e de mecanismos jurídicos que lhes imprimissem eficácia bastante. Tal exigência determinou que o reconhecimento desses direitos se fizesse segundo formulação jurídica mais caracterizadamente positiva, mediante sua inscrição no texto das constituições.

Neste diapasão, atualmente, ainda que nos documen-

tos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo, configuram declarações constitucionais de direitos, o que tem consequência jurídica relevante.

A constituição Federal de 1988 fornece um critério para a enumeração dos direitos e garantias fundamentais que ela enuncia, ao assegurar no "caput" do artigo 5º, a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. O critério é o do objeto imediato do direito assegurado.

A vida humana, pode-se considerar, constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. No conteúdo de seu conceito se envolvem muitos outros direitos, entre eles, e sob a ótica do critério constitucional, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade. A constituição declara em seu artigo 5º, inciso 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 decorrentes de sua violação."*

Erigiu, portanto, expressamente esses valores humanos à condição de direitos fundamentais individuais, bem como assumiu a tese da indenizabilidade do dano moral puro, ou seja, aquele dano que, segundo WILSON MELLO DA SILVA,

*"(...) nem direta, nem indiretamente, possam admitir uma reparação econômica dentro dos moldes atuais e rotineiros",<sup>36</sup>*

abrindo com isto um caminho para o tratamento da violação da

privacidade como ilícito civil.

O texto constitucional distingue "vida privada" de "intimidade", o que, como já frisamos anteriormente, a utilização da terminologia não é precisa. Por outro lado, intimidade e vida privada foram considerados direitos diversos do direito à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina muitas vezes os reputava como manifestações daqueles.

No tocante à imprecisão no uso das expressões "vida privada" e "intimidade", essa pode ser percebida, na medida que a exceção admitida no inciso LX refere-se apenas à defesa da intimidade:

*"A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."*

A crer na distinção, a lei não poderia excepcionar o princípio da publicidade para defender a vida privada, ou mesmo a honra e a imagem das pessoas, salvo se o justificar pelo interesse social. A dedução, portanto, é de que no inciso LX do artigo 5º, a defesa da intimidade compreende o da vida privada das pessoas envolvidas no processo, fazendo crer na coincidência daquelas expressões.

Esta questão, porém, não retira o relevante valor do dispositivo. Sabe-se que à norma constitucional, por fundamentar-se no princípio da soberania popular, atribui-se a qualidade de um poder superior e reforçado. É a norma que possui o mais alto valor jurídico, no âmbito interno do Estado, situando-se no ápice da hierarquia jurídica. Desta forma, ao serem inseridas a "vida privada" e a "intimidade" como di-

reito e possuindo a garantia constitucional, situou-as num grau de respeitabilidade, indo ao encontro da preocupação doutrinária em torno da matéria.

Seguindo a tradição das Constituições anteriores, a Constituição de 1988 estatui no artigo 5º, XV, que a "casa é o asilo inviolável do "indivíduo", reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada ou íntima, que terá que ser respeitada como manifestação da pessoa humana.

Também prevê a Constituição, artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade do "sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas", encontrando-se nele, também, a proteção dos segredos pessoais, que se dizem apenas aos correspondentes.

Também sob o título dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição fez constar um conjunto de direitos, que possibilitam a criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que extraímos dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do artigo 5º, que possuem as seguintes redações:

"(...)

*IV. É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

*V. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*

*IX. É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;*

*XII. É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (...).*

*XIV. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional."*



Estas disposições vão combinar-se com os artigos 220 a 224, também da Constituição, que regula a liberdade de informação jornalística, que alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões, por qualquer veículo de comunicação social.<sup>37</sup>

A liberdade de manifestação do pensamento sempre foi matéria à que as constituições brasileiras dispensaram proteção, inserindo-a em seus textos (art. 179, §4º da Constituição de 1824; art. 72, § 12 da Constituição de 1891; art 113, §9, da constituição de 1934; art. 122, inc. 15, da Constituição de 1937; art. 141, § 5º, da Constituição de 1946 e na Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, respectivamente, artigos 150, § 8º e 153, § 8º).

O ineditismo fica por conta do inciso XIV do artigo 5º, que consubstancia o direito à informação, resultado da relevância do assunto em nossa época. Ao declarar que "é assegurado a todos o acesso à informação", a constituição expressa a dimensão coletiva deste direito, contraposto ao interesse individual da manifestação de opiniões, idéias e pensamento. Em outro inciso, o XXXIII, encontra-se assegurado o direito a receber informações dos órgãos públicos, o que apesar de tratado de forma autônoma, ambos os dispositivos - XIV e XXXIII -, contém o mesmo objetivo: "ter direito" ou "assegurar" o direito à informação.

*"XXXIII. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da so-*

*cidade e do Estado."*

Mesmo sendo certo que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados ente os fundamentais, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais individuais são de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pois o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam. Isto significa que estas normas não dependem de legislação nem de providência do Poder Público para serem aplicadas. Assim estatui o inciso LXXVII, § 1º do artigo 5º da Constituição Federal:

*"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."*

Entretanto, algumas normas podem caracterizar-se como de eficácia contida, caso em que a previsão de lei restringe a plenitude destas, ou ainda, podem ocorrer limitações através de outras normas constitucionais. Segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA, a previsão de lei não significa que desta depende a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, visto que tal lei não se destina a integrar-lhe a eficácia, que já tem amplamente. O autor apresenta que a característica de normas de eficácia contida é de extrema importância, porque é daí que vêm os sistemas de restrições das liberdades públicas:

*"Tudo isso constitui modos de restrições das liberdades, que, no entanto, esbarram no princípio de que é a liberdade, o direito, que deve prevalecer (...). Este é sem dúvida, um sistema importante de limitação de direitos individuais, mas só tem cabimento na extensão requerida pelo bem estar social. Fora daí é*

*arbitrio.*"<sup>38</sup>

No capítulo da Comunicação Social - artigos 220 a 224 - a Constituição Federal preordena a liberdade de informação completada com a liberdade de manifestação do pensamento. A própria norma constitucional, aqui, impõe restrições ao exercício da plena liberdade de informação jornalística. É o texto da Constituição:

*"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 dispositivos 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, XIV."*

A Constituição acolheu a concepção do direito à informação como um direito da coletividade, um direito coletivo, ao enunciar que a liberdade de informação jornalística deve observar o disposto no inciso XIV - é assegurado a todos o acesso à informação. Impôs ainda, o dispositivo, como limitação ao pleno exercício da liberdade de informação, o respeito à intimidade e à vida privada, bem como à honra e à imagem das pessoas, de acordo com o inciso X do artigo 5º, que também deverá ser observado.

Ambos os direitos, portanto, encontram-se assegurados na Constituição, sendo que a proteção da intimidade e da vida privada nenhuma restrição foi imposta, com exceção das que se referem à inviolabilidade do domicílio e ao sigilo da correspondência. Por outro lado, ao direito à informação é clara a restrição referente ao respeito àqueles valores.

Em que pese o reconhecimento a nível constitucional, na prática, é grande a dificuldade de saber o que é estritamente privado, individual, e o que, apesar de estar na esfera da decisão de um indivíduo, pode ter repercussão sobre a vida de muitos. E também, qual é a informação efetivamente de interesse público. Pode ser difícil saber previamente, se é do interesse público uma informação à qual a própria coletividade não tem acesso em razão do exercício do direito à privacidade. Ou seja: como saber quando se está desenvolvendo uma atividade pública no âmbito privado? Diante de tais circunstâncias é praticamente impossível exercer um controle absoluto sobre tais situações, sem eliminar muitas vezes, ou o direito à informação ou o direito à privacidade.

Em alguns casos, o direito já vem traçando a linha demarcatória, como ocorre, por exemplo, com o princípio da publicidade dos atos processuais, que encontra uma de suas barreiras na defesa da intimidade, como deixou claro o inciso LX do artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988:

*"A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem."*

Por outro lado, haverá muitos casos em que os limites poderão se definir politicamente, a partir das próprias pressões, lutas e reivindicações sociais que tenham a ver com o direito à informação e o direito à privacidade.

Portanto, são essas lutas e cisões que definirão, na prática, o uso do direito à privacidade e do direito à informação. O reconhecimento constitucional, principalmente do

direito à vida privada, segundo cremos, ajudará nas lutas por estabelecer uma ordem justa nesse campo, já que, sem um direito à informação e à publicidade, a sociedade ressentir-se de instrumentos fundamentais para sua participação política, mas, por sua vez, as circunstâncias adversas que cercam a vida privada, contemporaneamente, exigem uma proteção efetiva àquela, buscando seu fundamento ético na dignidade humana.

#### Síntese do capítulo

A abordagem central do presente capítulo versou sobre a análise do direito à informação, sob os aspectos do direito de informar conferido aos meios de comunicação de massa, e o do direito de ser informado conferido ao cidadão, como principal exceção imposta ao território da privacidade.

O direito à informação, que em suas origens encontra-se vinculado aos reclamos da imprensa, representa, numa perspectiva democrática, a opção pela publicidade daquelas informações que tem consequências públicas. Possui como grande limite um outro direito, também inerente à democracia, que é o direito à privacidade.

Apontamos como principal critério para demarcar-se a fronteira entre ambos, a análise da finalidade ou utilidade concreta que ao público se reporta a informação, buscando com isto evitar sacrificar a privacidade diante de interesses comerciais ou publicações que atendam não o interesse, mas a curiosidade pública.

Salientamos que mesmo às pessoas de notoriedade deve ser respeitadas uma esfera de confidencialidade, a qual excepciona-se desde que no exercício de suas atividades.

Concluimos que o tratamento constitucional dispensado a proteção da vida privada, pela Constituição Brasileira de 1988, permite afirmar que o direito à informação há de ceder ante o direito à privacidade, desde que sejam legítimos os motivos da limitação.

## NOTAS

1. A REVOLUÇÃO FRANCESA. 1789-1989. Encarte da Revista ISTO É, Senhor, 9º fascículo, p. 146.
2. SANTOS, Reinaldo. Vade - Mecum da Comunicação. p. 17.
3. PEROLO, Arturo Yglesias. Derecho a la Informacion. p. 108.
4. RIVERS, William e SCHRAMM, Wilbur. Responsabilidade na Comunicação de Massa. p. 51.
5. DOTTI, René Ariel. Liberdade de Informação e Proteção à Vida Privada. p. 112.
6. RIVERS, William e SCHRAMM, Wilbur. op. cit. p. 60.
7. RUI BARBOSA, apud, PEREIRA, Moacir. Comunicação e Liberdade. p. 7.
8. KARL MARX. apud, FEDER, João. Crimes da Comunicação Social. p. 24.
9. A expressão "comunicação de massa" provém dos Estados

Unidos da América, embora suas origens remotas sejam européias. Aos E.U.A. cabem não somente a liderança no desenvolvimento tecnológico dos vários meios de comunicação de massa como também a liderança, quer qualitativa, quer quantitativa, na pesquisa e teoria em Comunicação de Massa. Envolve inicialmente no contexto de outros assuntos, opinião pública, aprendizagem, propaganda, psicologia social e sociologia, a expressão "mass communication" passou a figurar de modo crescente em títulos de livros, revistas científicas e trabalhos de divulgação nas duas últimas décadas, generalizando-se seu uso. Segundo ADAIR CAETANO PERUZZOLO, a sociologia caracteriza a massa como sendo o "agregado social que se constitui espontaneamente sob a influência de um sistema qualquer e se especifica pelo baixo grau de coesão e organização. Os componentes de uma massa se recrutam, geralmente, em camadas sociais diversas (heterogeneidade) e permanecem anônimos e fisicamente separados". A comunicação de massa para PERUZZOLO é a "comunicação a públicos vastos, heterôgeneos, socialmente desorganizados, anônimos e fisicamente dispersos, efetuada por meios mecânicos de alto alcance e/ou reprodução." (p.77)

10. THAYER, Lee Osborne. Comunicação: fundamentos e sistemas na organização, na administração, nas relações internacionais. p. 45.



11. NOBRE, Freitas. Comentários à Lei de Imprensa. p. 8.
12. CAVALIERI, Iven, apud, PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 40.
13. PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 40.
14. PFROMM NETO, Samuel. Comunicação de massa: natureza, modelos, imagens. p. 27.
15. Ibidem. p. 28.
16. RIVERS, William e SCHRAMM, Wilbur. op. cit. p. 72 e 73.

Assinalam ainda os autores, que a comunicação de massa foi submetida a uma onda de críticas em fins da década de quarenta, entre as quais: 1) os veículos de massa manipularam um enorme poderio para seus próprios objetivos; seus proprietários propagaram as suas próprias opiniões, especialmente sobre política e economia, à custa de visões antagônicas; 2) os veículos de massa foram subservientes com relação aos grandes negócios e às vezes permitiram que os anunciantes controlassem os editoriais; 3) os veículos de massa resistiram à transformação social; 4) os veículos de massa freqüentemente deram maior atenção ao superficial e ao sensacional na cobertura dos acontecimentos humanos do que ao essen-

cial, e as diversões que apresentavam não tinham, em geral, nenhum conteúdo; 5) os veículos de massa ameaçaram a moralidade pública; 6) os veículos de massa invadiram a intimidade dos indivíduos sem justa causa; 7) os veículos de massa são controlados por uma classe sócio-econômica - de maneira geral a classe dirigente - e o acesso aos veículos é difícil aos novatos; portanto, o livre e aberto intercâmbio de idéias está ameaçado. Em virtude destas críticas, multiplicaram-se, então, os códigos auto-reguladores dos meios de comunicação.

17. FODERARO. apud, SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. p. 219.
18. GRECO, Albino. apud, SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 219.
19. SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 219.
20. URABAYEN, Miguel. apud, PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 40.
21. ALMINO, João. O segredo e a informação. p. 21.
22. PEREIRA, Moacir. A Democratização da comunicação. p. 9.
23. ALMINO, João. op. cit. p. 18.

24. Em que pese o direito à informação ter sua origem através do desenvolvimento dos meios de comunicação de massa como uma evolução da liberdade de manifestação do pensamento e expressão, na atualidade alcança um âmbito muito maior, fazendo com que certos temas sejam analisados como projeções do direito à informação, assim, por exemplo, a informação dos acionistas sobre as atividades da empresa; a informação ao consumidor sobre os produtos que se oferecem no mercado; a informação aos trabalhadores sobre a atividade da empresa; o relativo à exibição de livros do comércio e nos últimos tempos, os registros e bancos de dados.
25. WIGGINS, J. apud, PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 40.
26. NEOTTI, Clarêncio. A Nova Ordem Mundial de Informação e da Comunicação. p. 24.
27. Ibidem. p. 35-36.
28. PEREIRA, Moacir. A Democratização da Informação. p. 15-16.
29. GRECO, Albino. apud, SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 230.

30. NOBRE, Freitas. op. cit. p. 6.
31. PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 51.
32. ALMINO, João. op. cit. p. 82.
33. DESANTES. apud, DOTTI, René Ariel. op. cit. p. 245,
34. PEROLO, Arturo Yglesias. op. cit. p. 54.
35. DOTTI, René Ariel. op. cit. p.
36. SILVA, Wilson Mello. apud, FRANÇA, Limongi. Reparação do Dano Moral. p. 32.
37. Ver texto da legislação no Anexo I.
38. SILVA, José Afonso. op. cit. p. 238.

## CONCLUSOES

Além das idéias que se podem extrair no cursos deste trabalho, merecem destaque as seguintes conclusões.

A imprecisão dos limites assinalados para o reconhecimento da "vida privada" e a significação prática de "intimidade" são obstáculos que se colocam no sentido da elaboração de um conceito preciso do direito à privacidade. Inobstante, querer, do ponto de vista técnico-jurídico, dar uma rígida conceituação de "vida privada" é, no mínimo, fossilizá-la, olvidando o constante aperfeiçoamento decorrente dos hábitos, dos costumes e das condições sociais, bem como o livre curso da política e das lutas democráticas. Isso nos permite afirmar que estamos diante de um direito em pleno processo evolutivo, e que seu conteúdo, muitas vezes, haverá de ser entregue à apreciação de um magistrado, em função da natureza do caso ou da condição da pessoa.

As condições da vida moderna, frente às novas modalidades de invasão tecnológica, revelam a necessidade de proteger uma esfera mais "lata", abrangendo toda a vida privada. Isto porque a privacidade é fundamental para o exercício da liberdade individual, pois favorece a liberdade de comportamento e de escolha de cada um. A sua proteção, através do ordenamento jurídico, representa uma garantia para que o indivíduo possa desenvolver e manter em desenvolvimento sua per-

sonalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias e indesejáveis. Nesse sentido, representa uma premissa geral da personalidade, além de conferir-lhe um determinado conteúdo.

A defesa da vida privada deve ser assegurada de maneira autônoma e especial, evitando-se confundi-la com a proteção da honra, imagem, ou outros direitos da personalidade.

No Brasil, até a Constituição Federal de 1988, inexistia medida legal cabível e específica referente à proteção da privacidade. De forma indireta e genérica, constatamos em alguns dispositivos constitucionais e da legislação ordinária, a previsão de alguns aspectos que consideramos extensivos a essa proteção, como os referentes à inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, que vêm sendo acolhidos pelas constituições brasileiras ao longo da história. Na legislação ordinária os dispositivos são fragmentados e serviram para demonstrar a inexistência de uma tutela eficaz.

De grande importância política e jurídica, portanto, foi o tratamento do tema a nível constitucional - artigo 5º, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988-, porque representa significativo avanço, até mesmo diante dos ordenamentos estrangeiros, pois são poucos os países que, de forma expressa, colocam nesse nível a proteção da privacidade. Entre estes destacamos Portugal, no artigo 33 da Constituição de 2 de abril de 1976 e a Venezuela, no artigo 59 da Constituição de 24 de janeiro de 1961.

O texto constitucional brasileiro, além de garantir

a inviolabilidade da vida privada como direito fundamental, assegurou também o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, o que vem completar a proteção no âmbito do ilícito civil.

O direito à privacidade deve ser interpretado como um direito à liberdade pessoal, mas de caráter relativo, ajustado aos princípios que orientam a vida em sociedade. O princípio da convivência das liberdades não admite seu caráter absoluto. Contudo, só são legítimas as limitações impostas, se decorrem do interesse público - desde que expressamente previstas pela lei -, e da necessidade de harmonizar-se com outras liberdades e direitos, como o direito à informação, quando se trate de informações que tenham relevante interesse social.

Diante do duplo aspecto que constitui o direito à informação, ou seja, o direito de informar e o de ser informado, concluímos que este deve sobrepor-se àquele, no sentido de a coletividade receber informação correta e imparcial.

Dessa forma, sob um prisma político-jurídico, a análise da finalidade concreta que ao público se reporta a informação, deve constituir-se no principal critério sob o qual devem submeter-se as invasões à privacidade, pelo direito à informação. Apenas o interesse legítimo e apropriado vai justificar esta invasão.

O direito à privacidade, portanto, deve prevalecer sobre o direito à informação, em relação a todo e qualquer indivíduo, ainda os que possuem notoriedade política, artís-

tica, social, ou outra, a menos que se trate de um acontecimento de caráter público, isto é, de um acontecimento que toda sociedade tenha interesse em conhecer, para formar sua opinião. Em nenhum caso, contudo, nem mesmo em se tratando de pessoas notórias, pode-se suprimir inteiramente o direito à privacidade e o caráter privado de certos atos.

Mas a invocação do interesse público não pode ser uma exceção geral e constante, e só deve ocorrer excepcionalmente, de vez que excepcionalmente também é que a vida privada de alguém é inseparável de uma informação de interesse geral, que seja importante para a vida pública.

Finalmente, concluímos que a proteção da privacidade não depende apenas de estar ela assegurada no texto constitucional. Depende de que tenhamos dela plena consciência, queiramos respeitá-la e exijamos seu respeito.



## BIBLIOGRAFIA

- ALMINO, João. O Segredo e a Informação. Ética e Política no Espaço Público. São Paulo, Brasiliense, 1986. 117 p.
- ARIES, Philipe e DUBY, Georges. História da Vida Privada. Trad. Hildegard Feist. Org. Paul Veyne. Vol. 1, 2, 3. São Paulo, Companhia das Letras, 1990/91. 635 p.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. Vol. II, São Paulo, Saraiva, 1988-1989. 620 p.
- BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989. 143 p.
- CARLIN, Volnei Ivo. Comunicações: Invasão da Privacidade Pela Escuta Telefônica. Jurisprudência Catarinense. Florianópolis. (56): 13-17, 2º trimestre de 1987.
- CHAVES, Antonio. Licções de Direito Civil. São Paulo, co-edição José Bushatsky, Editora da USP, 1972. 263 p.
- COELHO RIBEIRO, José Manuel. Direito de Informação. Revista de Direito Comparado Luso Brasileira. Rio de Janeiro, (6):

97-118, janeiro 1987.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988. Org. Juarez de Oliveira. São Paulo, Saraiva, 1988. 168 p.

COSTA JUNIOR, Paulo José. O Direito de Estar Só. Tutela Penal da Intimidade, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970. 114 p.

CRETELLA JUNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. vol. I. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990. 581 p.

\_\_\_\_\_. Curso de Liberdades Públicas. Rio de Janeiro, forense, 1986. 205 p.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A Intimidade Como Direito Subjetivo Privado. Revista de Direito civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, (36): 21-32, abril-junho 1986.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. São Paulo, Freitas Bastos, 1986. 651 p.

DOTTI, René Ariel. Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980. 299 p.

\_\_\_\_\_. Verbete: Vida Privada. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, (77): 238-263, 1977.

DUVAL, Hermano. A Dimensão Jurídica da fita Magnética. Revista Forense. São Paulo. (251): 385-392.

FÉDER, João. Crimes da Comunicação Social. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1987. 180 p.

FERNANDES, Milton. Proteção Civil da Intimidade. São Paulo, Saraiva, 1977. 315 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 2ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986. 1838 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonsalves. Comentários à Constituição Brasileira de 1967. 2ª ed. Vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1977. 253 p.

FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. Vol I, São Paulo, Saraiva, 1989. 579 p.

FRANÇA, Limongi. Reparação do Dano Moral. Revista dos Tribunais. São Paulo (631): 29-37, maio de 1988.

\_\_\_\_\_. Direitos Privados da Personalidade. Revista dos Tribunais. São Paulo, (370): 7-15, agosto 1966.

FROMM, Erich. O Medo à Liberdade. 14ª ed. Trad. de Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1983. 235 p.

\_\_\_\_\_. Análise do Homem. 12ª ed. Trad. Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro, Zahar Editores. 1981. 211 p.

GIANOTTI, Edoardo. A Tutela Constitucional da Intimidade. Rio de Janeiro, Forense, 1987. 102 p.

GOMES, Orlando. Direitos da Personalidade. Revista Forense. Rio de Janeiro, (216): 5-10, out-nov-dez. 1966.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades e Processo Penal. As Interceptações Telefônicas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. 288 p.

HABERMAS, Jurgen. Conhecimento e Interesse. Trad. de José H. Heck. Rio de Janeiro, 1987. 367 p.

JESUS, Damásio E. Código de Processo Penal Anotado. 7ª ed. São Paulo, Saraiva. 1989. 732 p.

MATTIA, Fábio Maria. Direitos da Personalidade. Aspectos gerais. Revista de Informação Legislativa. Brasília, (56):

247-267, out-dez. 1977.

\_\_\_\_\_. Verbete: Direitos da Personalidade. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva, (28): 147-165, 1977.

MELO, José Marques de. Comunicação: Direito à Informação: Campinas, Papirus, 1986. 151 p.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Reflexões para uma Política de Cultura. Florianópolis, Editora da UFSC, 1982. 57 p.

MIRANDA, Darcy de Arruda. Calúnia Também Pode Atingir Pessoa Jurídica. São Paulo, "O Estado de São Paulo", edição de 5 de dezembro de 1990, p.20.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 3ª ed. Vol. VII, Rio de Janeiro, Borsoi, 1971. 510 p.

NEGRAO, Theotônio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor. 19ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. 1043 p.

NEOTTI, Clarêncio. A Nova Ordem Mundial da Informação e da Comunicação. (NOMIC). Petrópolis, Vozes, 1986. 78 p.

NOBRE, Freitas. Comentário à Lei de Imprensa. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1978. 450 p.

OLIVEIRA, Moacir, Verbete: Intimidade (Direito à). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva, (46): 99-103, 1977.

PENNA MARAINHO, Inezil. Contributo para o Futuro Código Penal Brasileiro Sobre Delitos de Ordem Tecnológica. Trabalho apresentado na 6ª Conferência Estadual de Advogados de Santa Catarina, mimeografado, Joinville, 1982.

PEREIRA, Moacir. Comunicação e Liberdade. Florianópolis, Lunardelli. 76 p.

\_\_\_\_\_. A Democratização da Comunicação. O direito à informação na constituinte. São Paulo, Global, 1987. 96 p.

PEROLO, Arturo Yglesias. Derecho a La Informacion. Montevideo, Fundacion de Cultura Universitária, 1987. 122 p.

PERUZZOLO, Adair Caetano. Comunicação e Cultura. Porto Alegre, Sulina, 1972. 392 p.

PFROMMNETO, Samuel. Comunicação de Massa: natureza, modelos, imagens. São Paulo, Editora da USP. 169 p.

PIRES, Cláudio Albuquerque. Do Direito da Intimidade AJURIS. Porto Alegre, (36): 31-35, Março 1986.

RIVERS, Willian e SCHRAMM, Wilbur. Responsabilidade na Comunicação de Massa. Trad. Muniz Sodré e Roberto Lent. Rio de Janeiro, Bloch editores, 1970. 375 p.

SANTOS, Reinaldo. Vade - Mecum da Comunicação. 7ª ed. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas S.A., 1988. 435 p.

SENNETT, Richard. O Declínio do Homem Público. As Tirantias da Intimidade. Trad. Lygia Araújo Watanabe. São Paulo, Companhia das Letras, 1988. 447 p.

SIDOU, J. M. Othon. Direito à Intimidade. Revista dos Tribunais. São Paulo, (421): 9-13, Novembro 1970.

SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Positivo. 16ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990. 756 p.

TELLES JUNIOR, Gofredo. Verbete: Direito Subjetivo. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo, Saraiva (28): 298-230, 1977.

THAYER, Lee Osborne. Comunicação: fundamentos e sistemas na organização, na administração, nas relações interpessoais. Trad. Esdras do Nascimento e Sônia Coutinho. São Paulo, Atlas, 1979. 375 p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. 176 p.



ANEXO I

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ARTS. 220-224

CAPITULO V  
DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

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.

§ 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 de 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.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes do seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículos impressos de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão os seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

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

Art. 222. A propriedade da empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual.

§ 1º É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social da empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a do partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva ou nominalmente a brasileiros.

§ 2º A participação referida no parágrafo anterior só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a trinta por cento do capital social.

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

ANEXO II

DECISOES JURISPRUDENCIAIS

DECISÕES A RESPEITO DO TEMA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 100.094 - PR.

(Primeira Turma)

Relator: O sr. Ministro Rafael Mayer.

Recorrente: Antonio Rico - Recorridos Victor Manuel Gouveia Bastos, sua mulher e outros.

*"Direito ao recato ou à intimidade. Garantia constitucional. Interceptação de comunicação telefônica. Captação ilegítima de meio de prova. Art. 153, § 9º da Constituição. Art. 332 do Código de processo Civil."*

Infringente da garantia constitucional do direito da personalidade e moralmente ilegítimo é o processo de captação de prova, mediante a interceptação de telefonema, à revelia do comunicante, sendo, portanto, inadmissível venha a ser divulgada em audiência de processo judicial, de que sequer é parte. Lesivo a direito individual, cabe o mandado de segurança para determinar o trancamento da prova e o desentranhamento dos autos, da gravação respectiva. Recurso extraordinário conhecido e provido.

E no corpo do Acórdão:

Em notável estudo, atinente ao processo penal e aqui aplicável com maior razão, Ada Grinover afirma que "a inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consista na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros", sendo "irrelevante indagar se o ilícito foi cometido por agente público ou particulares, porque, em ambos os casos, a prova terá sido obtida com infringência aos princípios constitucionais que garantem os direitos da personalidade". Enfatiza a ilustre Autora que "toda vez que uma prova for colhida em desrespeito aos princípios constitucionais, expressos ou implícitos, no que concerne à tutela do direito à intimidade e de seus desdobramentos, a referida prova não poderá ser admitida no processo, por subsumir-se no conceito de inconstitucionalidade." ("Das Liberdades Públicas e Processo Penal. - As Interceptações Telefônicas", 2ª ed., págs. 151 e 166). In Revista Trimestral de Jurisprudência. V. 110:798-808.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

DIREITO DA PERSONALIDADE - Violação - Ofensa ao direito à imagem e à honra - Reprodução romanceada em filme cinematográfico da vida de pessoa de notoriedade já falecida - Falta de autorização - Direitos que, embora intransmissíveis e intransferíveis, podem ser defendidos pelos parentes próximos do titular, como direito novo - Responsabilidade solidária do autor do roteiro, do produtor e dos co-produtores pelos danos advindos do ato ilícito, conforme o art. 16 da lei 5.988/73 - Proibição definitiva de exibição do filme, com cominação de multa pela transgressão - Indenização por danos morais a ser apurada em liquidação por arbitramento, e não tomando por base o valor da multa, com função inibidora, e não de ressarcimento.

Ementa oficial: Direito da personalidade. Violação.

1. Toda pessoa tem direito ao resguardo, aí compreendidos os atos de sua vida, ainda que durante esta haja adquirido notoriedade, hipótese em que a divulgação de fatos para composição de biografia, admissível por obséquio aos interesses históricos e científicos, não abrange a forma romanceada. (...)

E no corpo do Acórdão:

Embora a legislação brasileira não consagre em disciplina específica os chamados direitos da personalidade, a ninguém ocorrerá, neste estágio do desenvolvimento da Ciência do Direito, negar-lhes a existência e proteção legal.

Emergem os direitos assim denominados da própria idéia da personalidade, de pessoa, e incluem-se na categoria dos direitos essenciais, de que falavam Savigny em seu Sistema.

Toda sociedade, com maior ou menor apuro, tem uma noção quanto à essencialidade dos direitos e, ao que se sabe, nenhum povo civilizado nega reconhecimento aos direitos que, por emoldurarem o próprio homem, dando-lhe e resguardando-lhe a individualidade.

É possível se reconhecer, sem apelos ao Direito Natural, mais com fulcro nos sistemas jurídicos, os denominados direitos da personalidade.

Basta perpassar os olhos no Direito Positivo brasileiro para constatar-se que ele protege certos bens como emanção da personalidade, como a vida, a honra, a liberdade, a privacidade ou intimidade e outros como tais.

Daí, resulta que a divulgação ou a exploração de tais bens por terceiro dependem da autorização do seu titular, e a falta desta importa em violação dos direitos da personalidade.

(...)

Veja-se, a propósito, a lição de Adriano de Cupis, sem dúvida um dos mais festejados estudiosos dos direitos da personalidade.

"Além disso, a pessoa tem direito a conservar a discreção mesmo em torno dos acontecimentos e do desenvolvimento da sua vida. Experiências, lutas, paixões pessoais, es-



tão-lhe intimamente ligadas, não podendo, por isso, conceder-se livre acesso à curiosidade do público. Aquele que deixou uma parte de si mesmo em certos acontecimentos é naturalmente levado a considerá-los incluídos na sua esfera de reserva pessoal e a não tolerar indiscrições alheias. A tendência manifesta do Direito para conferir tutela ao bem do resguardo pessoal faz com que esta aspiração possa considerar-se acolhida pela ordem pública.

"Por consequência, ao escritor será consentido extrair motivos da vida de uma pessoa para a sua obra romântica ou dramática, mais ser-lhe-á vedado tirar dela cenas de maneira a constituir uma representação na qual a pessoa possa vir a ser reconhecida; deverá respeitar-se o desejo de subtrair à publicidade um ato de beneficência, o fato de se haver sido contemplado com um prêmio de loteria como também, o anonimato jornalístico da oferta ou da procura de trabalho etc.

"Existem, por outro lado, limitações. As pessoas de certa notoriedade, assim como não podem opor-se à difusão da própria imagem, igualmente não podem opor-se à divulgação dos acontecimentos da sua vida. O interesse público sobreleva, nesses casos, o interesse privado; o povo, assim como tem interesse em conhecer a imagem dos homens célebres, também aspira a conhecer o curso e os passos de sua vida. As suas ações e as suas conquistas; e, de fato, só através de tal conhecimento pode formar-se um juízo sobre o seu valor. Mesmo nestes casos, por outro lado, as exigências do público de-

têm-se perante a esfera íntima da vida privada, e, além disso, as mesmas exigências são satisfeitas pelo modo menos prejudicial para o interesse individual. Será, portanto, lícita a biografia, mas ilícita a narrativa romanceada ou dramatizada, que não é necessária para a exposição dos fatos pessoais.

"A divulgação será legítima também com base em exigência da arte, compreendida na esfera do interesse público: se a obra na qual são reproduzidos fatos da vida de outrem tem um notável valor literário, deve este ser tomado em conta para o fim de consentir-se a sua publicidade.

"Afora estas limitações, o direito ao resguardo existe em toda a sua extensão; e repare-se que tal direito não está circunscrito à esfera daquilo que deve permanecer completamente inacessível ao conhecimento dos outros, isto é, secreto; mas compreende, sim, o que, embora acessível ao conhecimento alheio, não deve ser indiscretamente difundido. Pense-se, p. ex., em certos dados do Registro Civil, como seja a idade de uma senhora ou de uma menina que, apesar de resultarem oficialmente do registro do estado civil, não devem ser indiscretamente divulgados" (Os Direitos da Personalidade, p. 145, trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Livraria Moraes Editora, Lisboa, 1961). In Revista dos Tribunais, 619:175-180, maio de 1987.

**INDENIZAÇÃO** - Reprodução fotográfica - Exploração indevida-Ocorrência - Autorização da fotografada contratada por escrito para edição de fotografia em uma única obra de índole científica e didática - Utilização em outras edições de cunho distinto - Uso indevido de imagem configurado - Verba devida - Recurso não provido.

Apelação Cível n. 88.357-1 - São Paulo - Apelante: Três Livros e Fascículos Ltda. - Apelados: Paulo Tadeu Ostapenko e sua mulher.

E no corpo do Acórdão:

(...)

Houve, por conseguinte, documentada por forma inequívoca, culpa contratual imputável à empresa-ré, que, discrepando dos lindes contratuais eminentemente vinculativos, cobrou indevido proveito pela divulgação das imagens do parto em publicação nomeadas na letra convencional, lesando, demais disto, direito de personalidade inconcusso da autora. A divulgação de imagens normais da pessoa, objetivando-lhe tão-só a aparência física, não fere em cheio a personalidade; mas quando se trata, como aqui, de retratos de parturiente, em plena atividade de dar à luz uma criança, traduz agressão primária à tutela da intimidade moral (PAULO JOSÉ DA COSTA

JR., "O Direito de Estar Só", pág. 52).

In Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. LEX 111:135-139.

**PROVA** - Gravação magnética de conversação telefônica - Falta de explicações sobre a forma pela qual foi obtida - presunção de utilização de meio clandestino - Juntada inadmissível - Aplicação do art. 332 do CPC.

Inadmissível a juntada aos autos de gravação magnética de conversação telefônica diante da inexistência de explicação sobre a forma pela qual foi obtida, o que leva a concluir que o foi mediante meio ilícito ou moral, e, assim, insuscetível de servir como prova, desobedecido que foi o disposto no art. 332 do CPC.

AI 103.807-1 (segredo de justiça) - 5ª C. - J. 9.6.88 rel.Des Silveira Neto. (RT 635/208). In Revista dos Tribunais, V. 635/208.

**PROVA** - produção - Gravação clandestina - ofensa ao artigo 5º, incisos X, XII, LVI, da Constituição da República - Irrelevância da autenticidade da reprodução, conquanto condenável a forma de sua obtenção - Prova indeferida - Recurso não provido.

Agravo de Instrumento n. 124.954-1 (RJTJESP, LEX 124, p. 354). In RJTJESP. LEX 124:354-355.

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 85.439 - RJ.

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.

Recorrente: Maria Helena de Carvalho Rocha. Recorrido  
Fernando Mello de Carvalho Rocha

Prova civil. Gravação magnética feita clandestinamente pelo marido, de ligações telefônicas da mulher. Inadmissibilidade de sua utilização em processo judicial por não ser meio legal nem moralmente legítimo (art. 332 do Código de Processo Civil). (R.T.J. 84, p. 609).

DIREITO A INTIMIDADE. NAO O VIOLA A PUBLICAÇÃO DE FOTO  
DE CASAMENTO.

"A publicação de fotos de casamento viola o direito à intimidade? Pode servir de supedâneo legal a uma queixa-crime ou a um pedido de indenização?"

O direito à intimidade não é absoluto e total. O próprio Código Civil Italiano, que foi o primeiro a consagrá-lo, não o protege em termos peremptórios, limitando-se apenas a reprimir o ABUSO DA IMAGEM ALHEIA. E só depois dessa advertência, contida na epígrafe, é que declara:

"Quando a imagem de uma pessoa ou dos pais, do côn-

juge ou dos filhos tenha sido exposta ou publicada fora dos casos em que a exposição ou a publicação é permitida pela lei, ou então com prejuízo do decoro ou da reputação da própria pessoa ou dos mencionados parentes, a autoridade judiciária, a pedido dos interessados, pode determinar a cessação do abuso, sem prejuízo da indenização por danos".

Trata-se - deduz ADRIANO DE CUPIS, "I Diritti della Personalità", Milão, Giuffrè, 1961 - de direito a reserva no que diz respeito à imagem de cada qual, assim como é perceptível visivelmente:

"A reserva pessoal, também pelo que diz respeito ao aspecto físico - que, de resto, reflete também a personalidade moral do indivíduo - satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral."

A distinção entre o uso e o abuso da imagem alheia vamos encontrá-la, nos termos daquele dispositivo do CC Italiano na verificação se a publicação é permitida pela lei.

Mas o que importa é que o casamento é um ato público é mesmo o ato a que a lei timbra em dar a maior divulgação possível, mandando o art. 196 do CC que a solenidade seja celebrada na casa das audiências, com toda a publicidade, na presença das pessoas que indica, tomando ainda o parágrafo a cautela de precisar que quando o casamento for em casa particular, ficará esta de portas abertas etc. etc.

Quanto mais noticiado o casamento, melhor para a sociedade em geral, que poderá assim tomar conhecimento desse ato importante na vida de cada um dos seus membros, indistin-

tamente. É bem por isso que o art. 49 da LDA não considera ofensa ao direito de autor a reprodução na imprensa diária ou periódica de notícia ou de artigo informativo, sem caráter literário, publicados em diários ou periódicos, nas condições que especifica. Dentro do mesmo espírito informativo faculta o art. 101 à "fixação de partes do espetáculo (e o casamento é um espetáculo) cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão."

Essa "publicidade" interessa ainda, e muito mais, aos próprios nubentes, no ato culminante de sua vida, afagando a sua vaidade. Quem não desejaria ver divulgadas, por todas as modalidades possíveis, as fotos desse fato tão emocionante, em jornais e revistas?

É bem conhecido o assédio com que grande número de pessoas cerca os cronistas sociais, cujo acesso se baseia justamente nessa grande ostentação, que faz com que tudo ofereçam para conseguir um pequeno espaço em suas colunas.

Vale a pena insistir nesse tópico, que se pretende transformar em ato ilícito, gerador de vultosa indenização.

Além de se confundir o direito de autor com o direito à imagem, pretende-se dar como violado o direito à intimidade que consiste, na conceituação do já invocado ADRIANO DE CUPIS, na exclusão do alheio conhecimento daquilo que tem referência à mesma pessoa: modo de ser negativo do indivíduo com relação aos outros sujeitos, satisfazendo a necessidade de ordem espiritual de isolamento e de não comunicação exter-

na, no que diz respeito a sua individualidade.

Versamos extensamente a matéria em nosso aludido Tratado, vol. I, pág. 556, mostrando não ser necessário o consentimento da pessoa retratada, quando a produção da imagem é justificada pela notoriedade, por necessidades de justiça ou de polícia, ou quando a reprodução está relacionada a fatos, acontecimentos, cerimônias de interesse público ou que se desenvolveram publicamente.

"Toda pessoa" - diz JOSEPH KOHLER - "tem de suportar que se fale dela; toda pessoa cai, de um modo ou de outro, na publicidade, seja pelos seus negócios, seja pela sua profissão, pelo seu cargo..."

Suscetibilidades não tem lugar no direito: é o que disseram, e muito acertadamente, julgados americanos; uma natureza melindrosa não se ajusta ao comércio jurídico sadio, e, contudo não pode sacrificá-lo."

Nossa jurisprudência tem admitido a concordância tácita da publicação da imagem.

Assim, acórdão de 12-11-79, da Primeira Câmara do tribunal de Justiça de São Paulo, RT 536/98 acolheu essa presunção, decorrente do fato de não ter demonstrado a autora não tivesse autorizado a divulgação de sua imagem, aceitando o contrário, pelo senso comum: há como que uma concordância tácita ao uso da fotografia.

Acórdão unânime da 5ª Câmara Civil do TJ-RJ, de 04.03.77, confirmada a unanimidade por acórdão da Primeira Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro, Rev. citada,



512/262, segue essa mesma orientação.

"A lei - proclama acórdão do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão unânime de 04-09-81, EAP nº 14.307, ADV - ADVOCACIA DINAMICA, 1982, PAG. 410, nº 5120. - "não obriga a pagar as fotografias que se integram a acontecimentos onde é a notícia do fato que marca a publicação."

Do que tudo se deduz que, longe de constituir crime, ou sequer violação civil ao direito à intimidade, a publicação de fotos de qualquer casamento é até amparada pela lei, uma vez que com ela colabora em dar, por todas as formas a maior divulgação a esse acontecimento eminentemente social.

In. Seleções Jurídicas ADV