

O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

Cristina de Mello Ramos*

RESUMO

O presente artigo é resultado de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada com o escopo de desenvolver temas que têm sido considerados doutrinariamente como sendo sinônimos. Objetivando demonstrar que ambos constituem direitos diferentes e autônomos é que o presente trabalho foi desenvolvido. Primeiramente foi abordado o aspecto da dignidade da pessoa humana como núcleo fundamentador do direito constitucional brasileiro. Após, se apresentou o direito à privacidade, constante do art. 5º, X da Constituição Federal, que se desdobra em honra, imagem, intimidade e vida privada, os dois últimos objetos do presente estudo. Em decorrência abordou-se o tema propriamente dito, conceituando-os e evidenciando-se suas diferenças. E finalmente, a questão da violação a estes direitos encerra o referido estudo, inclusive com a observação de julgados, esclarecendo que aqueles que por ventura vierem a lesionar tais direitos ficam obrigados a repará-los.

Palavras-chave: Privacidade. Intimidade. Vida Privada. Informação. Indenização.

ABSTRACT

The present article is resulted of a bibliographical and jurisprudence research accomplished with the scope of develop two points in doctrines that has been considered as being synonymous. Having a scope demonstrating that both rights are different and autonomous the present job was developed. Firstly the aspect of the human person's dignity was approached as established nucleus of the brazilian constitutional right. After that comes the right to the privacy, showed on the art 5th, incised 10th of the Brazilian Constitution, that is unfolded in honor, image, intimacy and private life, the last two subjects of the present study. In consequence the theme was approached as stated, being considered each one of them and being evidenced its differences. Finally, the subject of the violation to these rights contains this referred study, including the observation from judged, clarifying that the ones who for luck comes to hurt these right will be forced to repair them.

Key words: Privacy. Intimacy. Private Life. Information. Compensation.

* Advogada, pós-graduanda em Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Empresarial pela Fundação Escola Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, chancela UVA.

1. INTRODUÇÃO

O direito à intimidade e à vida privada constantes do art. 5º, X da Constituição Federal de 1988, recebem a nomenclatura, incluindo-se os demais direitos constantes do mesmo inciso quais sejam: honra e imagem, de direito à privacidade.

Somente com o advento da Constituição de 1988 passou a existir expressa referência à intimidade e à vida privada. E esta proteção constitucional deve ser observada face ao Estado, e igualmente aos demais particulares, isto é, tanto o Estado como os particulares devem observância ao mencionado dispositivo, sob pena de responsabilização por sua violação.

O presente estudo tem por objetivo demonstrar a diferença existente entre os mencionados institutos. Esclarecer que não se trata de direitos sinônimos, mas autônomos. É o que se pode constatar quando da leitura do inciso X, do art. 5º, que expressamente faz menção aos quatro institutos (intimidade, vida privada, honra e imagem) distintamente. Percebe-se que se torna difícil uma definição precisa de tais institutos, uma vez que, a sociedade apresenta-se em constante mudança. Os valores modificam-se no tempo e no espaço, desse modo o conteúdo de tais direitos sofrem oscilações constantemente.

Primeiramente foi abordado o aspecto da dignidade humana como princípio fundamental do direito constitucional brasileiro, inserido no art. 1º, III da Carta Maior. Por este princípio tem-se que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade inerente a cada ser humano, e que na qualidade de princípio fundamental possui como principal característica o fato de ser elemento e medida dos direitos fundamentais. Deste modo, observa-se que em regra a violação a um dos direitos fundamentais à privacidade estará sempre vinculada a uma ofensa à dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa impõe limites ao poder estatal, visando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas igualmente implica em que este mesmo Estado venha a promover a proteção e promoção de uma vida com dignidade para todos.

Posteriormente, analisou-se o direito à privacidade como um todo. Ou seja, observaram-se também os demais institutos constantes do inciso X, do art. 5º da Constituição Federal. Como anteriormente mencionado, o direito à privacidade desdobra-se no direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Abordou-se, ainda, a proteção internacional de tais direitos, destacando-se inclusive alguns dispositivos legais para melhor compreensão do tema.

Outrossim, analisou-se o conceito dos institutos, objeto do estudo, conjuntamente, de forma a melhor verificar a distinção entre ambos. Destaca-se desde já a dificuldade de distinção, uma vez que, os institutos são considerados por grande parte da doutrina como sendo sinônimos.

Neste ínterim, os institutos foram apresentados de forma autônoma, o que corrobora o pensamento de que se trata de direitos diversos. Na seqüência não se poderia deixar de mencionar os demais direitos elencados no inciso X do art. 5º, pela importância destes para o direito à privacidade.

Os direitos à honra e à imagem, são igualmente considerados distintamente. Aquele está relacionado aos valores da pessoa, como a moral, o bom nome, a reputação. Está intimamente relacionado aos valores mais importantes da pessoa. Este se manifesta através da reprodução da imagem humana, por exemplo, em publicidade. O direito à imagem não abrange somente a face, mas alcança também qualquer parte distinta do corpo.

Assevera-se, em observação a parte final do inciso X, do art. 5º da CRFB /88 que o direito à privacidade pode vir a sofrer violações, e que por tal motivo é assegurado àquele que vier a sofrer danos, seja material ou moral, o direito à reparação.

Ao adentrar no estudo da indenização decorrente da violação a tais direitos, percebe-se que os meios de comunicação são os principais causadores de lesão à privacidade alheia vale ressaltar, no entanto, não serem estes os únicos. Observa-se, a partir desta afirmação o surgimento de conflito entre direitos fundamentais, ou seja, de um lado tem-se o direito à privacidade e, de outro, o direito à liberdade de informação. Não se pode deixar de reconhecer que este último vem desempenhando na sociedade um importante papel de agente informador. E por tal razão, a proteção a tal direito torna-se necessária. No entanto, nenhum direito por mais que desenvolva um importante papel na sociedade, pode ser considerado como absoluto. Assim, quando tais direitos vierem a colidir, a decisão em prol de um ou de outro somente será possível quando da análise do caso em concreto.

Em considerações finais, destacam-se decisões de alguns dos nossos tribunais quando da aplicação no caso em concreto de um princípio em detrimento do outro, e isso não significa dizer que há hierarquia entre ambos. Mas que um poderá ser aplicado em determinado caso concreto, enquanto o outro será mais bem observado quando da decisão em outro caso.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NÚCLEO FUNDAMENTADOR DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

2.1 *Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988*

A Constituição brasileira vigente foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais. O constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda ordem constitucional, inclusive das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da nossa Constituição.¹

A dignidade da pessoa humana é objeto de previsão legal, como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, art. 1º, III da Constituição Federal de 1998.

Ao longo do séc. XX, ressalvada uma ou outra exceção, tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.

A dignidade da pessoa humana, como mencionado anteriormente, encontra-se no rol dos Princípios Fundamentais, mais especificamente no art. 1º, III da CRFB/ 88, constitui um dos fundamentos da república, e como tal constitui norma jurídica positiva dotada, de status constitucional formal e material e como tal inequivocamente carregado de eficácia, alcançando a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Na qualidade de princípio fundamental a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.²

O princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, pode ser entendido como o pilar, o ponto de inspiração para o surgimento de novos princípios fundamentais, por constar logo no início de nossa Carta Magna, confirmando a sua importância e relevância.

Pode-se definir, dignidade da pessoa humana como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2001.

² *Ibid.*, 2001. p. 72.

deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Percebe-se, assim, que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Assim, tem-se que os princípios fundamentais carecem de reconhecimento e obediência, para ser possível garantir a dignidade humana.

Ingo Sarlet citando Kant, afirma que:

A dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direito.³

Para José Afonso da Silva⁴, dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Comentando Gomes Canotilho e Vital Moreira, destaca que:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-as nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos a existência digna (art. 170 da CF), a ordem social visará à realização da justiça social (art. 193 da CF), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art.205 da CF) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

³ KANT, 1998 apud SARLET, 2001, op. cit., p.73.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

A dignidade da pessoa humana, em sua condição de valor e princípio fundamental atrai todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.

2.2 *Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana*

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (arts. 6º a 11), ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17).⁵

O princípio fundamental da dignidade, ainda, pode ser entendido como cláusula “aberta”, no sentido de respaldar direitos não expressos na Carta Magna, mas que estejam nela implícitos, de acordo com o disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal que estabelece:

Art. 5º

.....

.....

.....

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou de tratados internacionais em que a República Federal do Brasil seja parte.

Isto quer dizer que para além dos direitos expressamente reconhecidos como tais pelo constituinte, existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional, sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de direitos humanos.

Não se pode deixar de mencionar, que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos, podendo sustentar a necessidade de uma política da dignidade da pessoa humana e dos direitos

⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

fundamentais. Os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência.⁶

Neste contexto, temos que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado e à coletividade o dever de respeito e a não violação da esfera individual.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui como característica fundamental e que o sobreleva em importância e significado é o fato de que ele assegura um respeito mínimo ao homem unicamente pelo fato de ser homem, pois todo ser humano é dotado de dignidade, independente do grupo ou classe social do qual ele faça parte.

Como leciona Castanheira Neves:

A dignidade pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe.⁷

Ainda que o homem faça parte de um grupo, sua dignidade é individual, ainda que tenha adotado as características, que tenha imitado as condutas, sua dignidade lhe é singular e lhe deve ser assegurada enquanto indivíduo.

Jorge Miranda citado por Edilsom de Farias⁸ sobre a dignidade da pessoa humana prescreve que “todos os homens são dotados de razão e consciência, independentemente de suas diferenciações econômicas e sociais”. A partir desta análise, formula algumas diretrizes básicas:

- a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;

⁶ SARLET, 200, op. cit., p.97.

⁷ NEVES, apud FARIAS, 1996, op. cit., p. 49.

⁸ Ibid., 1996. p. 51.

- d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos;
- e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Embora seja a dignidade um valor inerente a cada pessoa, o princípio da dignidade da pessoa não é um princípio absoluto no sentido de que deverá sempre prevalecer sobre princípios opostos em qualquer situação. Ele está sujeito também à lei de colisão, isto quer dizer que quando dois princípios entram em colisão, um deles prevalecerá sobre o outro, isso não significa, portanto, que o princípio preterido deva ser declarado inválido, determinadas condições é que definem quando um ou outro terá mais importância ou peso. Poderá haver a aplicação do princípio inverso quando as circunstâncias assim o exigirem.

São, portanto, as condições do caso concreto que irão indicar a precedência ou não do princípio da dignidade da pessoa humana.

Feitas as considerações sobre a dignidade da pessoa humana, passa-se, então, a análise do direito fundamental à privacidade como direito e garantias fundamentais estabelecidos no art. 5º, X da nossa Carta Magna.

3. O DIREITO À PRIVACIDADE

3.1 Antecedentes históricos

A privacidade é uma preocupação que faz parte da História. Havia a ela uma consistente proteção nos primórdios das culturas hebraica e grega e na China antiga. Essa proteção, quase sempre, era focalizada no "direito a estar só". Os antigos tinham uma menor ou quase nula necessidade de proteger sua intimidade, pois sua vida transcorria em espaços públicos. No Império Romano, a vida privada era delimitada de forma "negativa", ou seja, era um resíduo daquilo que uma pessoa poderia fazer sem atentar contra seus deveres e funções públicas. Até o fim da Idade Média não havia uma clara noção de indivíduo e as atitudes e relações tinham caráter coletivista.⁹

É no Direito Romano que surgem as primeiras medidas protetivas do direito à honra (sendo os demais direitos a ela inerentes), este encerrava a plena posse dos direitos civis (*dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus* – o estado de dignidade ileasa

⁹ SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. *Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 812, 23 set. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7309>. Acesso em: 23 mai. 2006.

comprovado pelas leis e pelos costumes), tutelada inicialmente pela *Acto Injuriarum* (Ação Privada), que durante o império passou a ser objeto de proteção criminal, em decorrência do interesse público que assim o exigia. A idéia de honra para os romanos interligava três conceitos, observado como objeto do crime de injúria: a) o sentido da própria dignidade; b) a estima ou boa opinião; c) as vantagens inerentes à boa reputação.¹⁰

Como se pode constatar, a honra abarcava os demais direitos à privacidade, estes, portanto, não eram considerados individualmente, mas como sendo pertencentes ao direito à honra.

No que concerne à vida privada e à intimidade que serão mais bem explorados em capítulo próprio, o que se pode antecipar é que somente a partir dos anos 50 ambos foram considerados com direitos autônomos. Tendo com principal impulsionador a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.¹¹

Não há dúvidas, pelo exposto, que o direito à honra foi o nascedouro, o alicerce dos demais direitos à privacidade, hoje concebidos autonomamente pela Constituição Federal de 1988.

3.2 *Proteção internacional*

O direito à privacidade goza não somente de proteção interna, como será demonstrado, mas também de grande proteção e reconhecimento internacional.

Conforme leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Os direitos fundamentais são, hoje em dia, plenamente reconhecidos na esfera internacional. Disso faz fé a Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros documentos. Mais do que isso, os direitos de solidariedade foram primeiro apontados em documentos e reuniões internacionais.¹²

A proteção internacional do direito à privacidade surgiu em 1948, através em primeiro lugar da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada pela XI Conferência Internacional em Bogotá. A referida Declaração mencionava em seu art.5º que “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos a sua honra, a sua reputação e a sua vida privada e familiar”.¹³

¹⁰ GUERRA, Sidney César Silva. *Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

¹¹ PIOVESAN, apud GUERRA, 2007, op. cit.

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Ainda no mesmo ano, foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro, a Declaração Universal de Direitos do Homem, que enunciava em seu art. 12 que “ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques”.¹⁴

Nesse sentido percebe-se que o ano de 1948 tornou-se o marco inicial da proteção internacional do direito à privacidade. Inaugurando uma série de grandes acontecimentos que se seguiram.

No ano de 1950, a Convenção Européia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais declarava, em seu art. 6º, o direito à intimidade:

Art.
6º.....
.....
.....

o acesso à sala de audiência poderá ser proibido à imprensa e ao público durante a totalidade ou uma parte do processo, em interesse da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses dos menores ou a proteção à vida privada das partes do processo assim o exijam.

O mesmo diploma legal faz novamente menção a proteção à vida privada:

Art. 8º - Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e construir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Por este artigo percebe-se uma limitação ao poder do Estado, que não poderá interferir na vida privada das pessoas, a menos que esta ingerência seja autorizada por lei, e que esteja pautada em casos de extrema necessidade, como nos casos de segurança pública, nacional, defesa da ordem etc.

Anos mais tarde, em 1966, especificamente em 16 de dezembro, surge o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, onde os artigos 14 e 17, respectivamente, declaravam:

Art. 14 - Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na

¹⁴ GUERRA, 2007, op. cit.

determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou de totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os *interesses* da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija o procedimento oposto ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.

Estabelece este artigo que quando for necessário para se garantir a privacidade das partes, não se permitirá à participação da imprensa e do público em julgamentos que demonstrem haver uma invasão da vida das pessoas. Demonstra-se com isso, que o fato de a sentença vir a tornar-se pública posteriormente, resguarda-se de início o direito das partes em resguardarem suas particularidades, sem a exposição de suas vidas particulares.

Ainda no que diz respeito à proteção da vida privada estabelece o artigo 17 que:

Art. 17 – Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou legais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

No ano seguinte a questão relacionada à intimidade vai ganhando impulso em nível internacional. Em Estocolmo, no mês maio de 1967 a questão é discutida na Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade.

Posteriormente, em 31 de janeiro de 1968, surge a Recomendação nº 509 da 19ª Sessão Ordinária da Assembléia Consultiva do Conselho da Europa que igualmente à Conferência Internacional de Direitos Humanos, celebrada no mesmo ano, em Teerã, que tiveram como preocupação assegurar a vida privada das pessoas em relação ao emprego de dispositivos eletrônicos modernos e aos perigos da interceptação e captação de escuta telefônica clandestina.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, leciona em seu artigo 11 a proteção à vida privada:

Art. 11 – Proteção da honra e da dignidade.

§1º - Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

§2º - Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.¹⁵

Por todos os tratados, assembléias, acordos e declarações celebrados percebe-se que o direito à privacidade fora ganhando maior amplitude com o passar dos anos.

¹⁵ MELLO; PFEIFER, apud GUERRA, 2007, op. cit.

Na década de 80 em continuação a ampliação da proteção do direito à privacidade, foi celebrado o convênio entre os membros do Conselho da Europa, em 29 de janeiro de 1981, e apresentado para ratificação em 27 de janeiro de 1984, que estabelece a proteção das pessoas com respeito ao tratamento autorizado dos dados de caráter pessoal.

3.3 A previsão constitucional no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico do Brasil, embora houvesse previsões sobre a proteção aos direitos fundamentais em Constituições anteriores, que incidiam indiretamente na privacidade, tais como a inviolabilidade de domicílio, sigilo das correspondências e das comunicações, somente a partir da Constituição Federal de 1988 passou a existir expressa referência à vida privada e à intimidade. A proteção constitucional é deferida não apenas em face do Estado, mas igualmente dos demais particulares.

O Brasil declarou precisamente no artigo 5º, inciso X da CRFB/ 88 a proteção ao direito à privacidade quando estabelece que: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Referida previsão faz-se importante face as constantes exposições da vida alheia por parte da imprensa, que deixando de observar preceitos éticos e/ou legais, expõe de forma nefasta a vida das pessoas provocando danos irreparáveis às próprias ou até mesmo às respectivas famílias.¹⁶

Segundo Alexandre Rodrigues¹⁷ o direito à privacidade tem consistido em objeto de estudo de inúmeros juristas ao longo dos anos. Privacidade, segundo o referido autor, significa: “fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo”. Conceitua a privacidade como uma faculdade inerente a todo e qualquer indivíduo de manter fora do alcance de terceiros o conhecimento sobre fatos inerentes a sua própria pessoa ou atividades particulares.

A privacidade concebida em seu sentido lato ainda pode ser entendida como:

O conjunto de informação 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. Embarca todas as manifestações das esferas íntimas, privadas e da personalidade, que o texto constitucional consagrou. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos,

¹⁶GUERRA, Sidney César Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Biblioteca das teses. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁷RODRIGUES, Alexandre. *A privacidade na “ICP-Brasil”*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=8233>. Acesso em: 17 nov. 2005.

local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.¹⁸

Diante de tais considerações, verifica-se que a privacidade à luz da Constituição Federal de 1998, é o conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida. Consiste ainda na faculdade que cada indivíduo tem de obstar à intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano

Para Celso Ribeiro Bastos:

A evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas. ... Nada obstante, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. ...Sem embargo, disso, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.¹⁹

É comum ver-se o aparecimento de pessoas anônimas em fotos ou filmes veiculados pelos meios de informação obtidos, uns e outros, em atos públicos, como solenidades de posse, eventos abertos da alta sociedade, shows, diligências policiais, acontecimentos desportivos etc.

Com efeito, a Constituição Brasileira de 1988 foi extremamente rica na expansão de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, como constatou Leonardo Greco:

Os dez primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 foram extremamente fecundos na expansão e consolidação de uma nova consciência jurídica dos cidadãos, calcada primordialmente na efetividade dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.²⁰

4. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

4.1 Conceito dos institutos

A dificuldade de conceituação do direito à intimidade e à vida privada, deve-se primeiramente ao fato de que estes direitos podem ser considerados como de caráter eminentemente subjetivos, variáveis de pessoa para pessoa. Esta dificuldade fica evidenciada nas tentativas dos autores em definir tais direitos. Torna-se difícil uma definição precisa do que vem a ser intimidade e vida privada, visto que, a sociedade está em constante mudança,

¹⁸ SILVA, 2001. op. cit.

¹⁹ BASTOS, apud GUERRA, 1999, op. cit. p. 48.

²⁰ GRECO, 1989 apud GUERRA, 1999, op. cit.

seja cultural ou local. Percebe-se uma grande influência dos valores sociais sobre o comportamento dos seres humanos, influenciando sobremaneira os seus atos. As reações, positivas ou negativas, das pessoas é que são responsáveis por atitudes tomadas, atos praticados, levando a uma maior ou menor exposição a censuras ou críticas alheias. Cada sociedade, em determinada época ou local, aprova ou reprova determinados atos de acordo com seus valores.

No dizer de Sonia Aguiar²¹ se observa que a dificuldade encontrada pelos autores em estabelecer definições a respeito da intimidade e vida privada encontra-se no fato de que os valores existentes na sociedade se modificam no tempo e no espaço, por tal razão, o conteúdo do direito à vida privada e à intimidade igualmente sofrem oscilações.

Diversas são as expressões utilizadas por diferentes países para identificar o direito à intimidade e à vida privada.

Nos Estados Unidos é utilizada a denominação, *right of privacy* ou *right to be let alone*. Na França, *droit a la vie privée* ou *droit a l'intimité*. Na Itália, é estabelecida uma distinção entre *diritto Allá riservatezza* e *rispetto della vita privata*, sendo esta última expressão o direito de impedir que terceiros conheçam ou descubram a intimidade da vida privada da pessoa e o direito *allá segretezza* em momento posterior, como direito de impedir a divulgação de aspectos de intimidade, depois de licitamente conhecida pelo divulgador.²²

Na Espanha a expressão usada é *derecho a la intimidade e derecho a la vida privada*. Em Portugal, direito à proteção da intimidade da vida privada e também direito à zona de intimidade da esfera privada.

A doutrina alemã, por sua vez, introduziu a teoria das esferas. Por esta teoria, as esferas individual e privada integram a vida privada. A esfera individual, responsável pela proteção à honra, tem como manifestações mais importantes o direito ao nome e à reputação. A esfera privada tem por objetivo a proteção contra a indiscrição. Na esfera individual o cidadão do mundo acha-se relacionado com os seus semelhantes; na esfera privada, ao contrário, o cidadão acha-se na intimidade ou no recato, em seu isolamento moral, convivendo com a própria individualidade.²³

²¹VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. *Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios de comunicação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

²² DOTI, apud VIEIRA, 2002, op. cit., p. 16

²³ Ibid., 2002. p. 17.

O Dicionário da Real Academia Espanhola, 1939, concebe a intimidade como sendo:

Parte personalíssima, comumente reservada dos assuntos, desejos ou afeições de um sujeito ou de uma família definindo o íntimo como o “mais interior ou interno”. Já na edição de 1970 a definição é alterada para zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa ou de um grupo, especialmente de uma família.²⁴

Os conceitos, até aqui enfocados demonstram que são utilizados pela doutrina, ora como sinônimos, ora como expressões que exprimem conceitos diversos, as expressões como direito à vida privada, direito à intimidade e direito ao resguardo.

Pela análise do art. 5º, X da CRFB /88 que declarou a inviolabilidade à honra, imagem, intimidade e vida privada constata-se que os institutos são considerados como distintos. São direitos tutelados de forma expressa, se assim não o fosse, não constariam separadamente na Carta Magna.

Para Elimar Szaniawski²⁵ a Constituição Brasileira ao incluir em seu texto a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada como dois institutos ou tipificações distintas, manteve corretamente as distinções doutrinárias entre proteção à vida privada e proteção à intimidade.

José Cretella Júnior²⁶ comentando o artigo constitucional, afirma que intimidade é o status ou situação daquilo que é íntimo, isolado, só. Segundo o autor há um direito ou liberdade pública de estar só, de não ser importunado, devassado, visto por olhos de estranhos.

A noção de intimidade ou vida privada é vinculada à noção relativa e subjetiva de espaço e tempo, o que explica a dificuldade do tema. Novamente aqui o legislador constituinte distinguiu a mesma situação com dois nomes distintos, quando se sabe que “intimidade” do cidadão é sua “vida privada”, no recesso do lar.

Percebe-se em sua definição que o autor entende como sinônimos ambos os institutos.

Diferentemente, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁷ para quem vida privada “é a que se desenvolve fora das vistas do público perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos”. A intimidade entende o autor, como sendo “a vida em ambiente de convívio, no interior de um grupo fechado e reduzido, normalmente, ao grupo familiar”.

²⁴ MÁ; MATONI, apud VIEIRA, 2002. p. 18.

²⁵ SZANIAWSKI, apud VIEIRA, 2002. p. 22.

²⁶ JUNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

²⁷ FERREIRA FILHO, 1999, op. cit. p. 90.

Não comunga da mesma opinião Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins que conceituam os institutos de forma unívoca, de acordo com tais autores a tutela da vida privada e da intimidade:

Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área de manifestação existencial do ser humano.²⁸

A expressão direito à privacidade, em sentido amplo é adotada por José Afonso da Silva²⁹ abarcando todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade consagradas pelo texto constitucional, define a Privacidade como sendo:

O conjunto de informação a cerca 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.

No Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, encontra-se também a definição dos institutos de forma distinta como se observa:

Vida privada ou vida particular designa aquela afastada do convívio ou da observação de estranhos. A intimidade deriva do latim *Intimus*, indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos que se mostram estreitamente ligados, ou das pessoas, que se mostram afetuosamente unidas pela estima.³⁰

Mesmo que para alguns autores a distinção entre o direito à intimidade e à vida privada seja um tanto quanto sutil, é visível que o primeiro apresenta caráter mais restrito que o segundo. É o que se pode constatar no dizer de Vidal Serrano que define intimidade como:

O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana.³¹

Diante de todas as definições expostas, chega-se a conclusão de que os institutos a serem abordados no desenvolver deste trabalho, são direitos garantidos constitucionalmente e distintos entre si.

A intimidade pode ser entendida como uma esfera mais íntima, mais particular, mais reservada do ser humano. Já a vida privada, seria uma esfera menos íntima, mas não muito abrangente. A primeira corresponderia ao “próprio eu”, ao interior de cada indivíduo.

²⁸ BASTOS; MARTINS; apud VIEIRA, 2002, op. cit. p.23.

²⁹ SILVA, 2001, op. cit

³⁰ DE PLÁCIDO E SILVA, apud VIEIRA, 2002, op. cit. p. 25.

³¹ SERRANO, Vidal. *A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

Os pensamentos, as sensações, aquilo que o indivíduo não exporia ou dividiria nem mesmo para com as pessoas com quem convive em seu núcleo familiar. A vida privada pode-se dizer que é o relacionamento entre familiares. Caracteriza-se por ser menos privado, menos íntimo, é partilhado com um número reduzido de pessoas como filhos, esposo (a), pais e até mesmo com amigos mais íntimos.³²

Vale ressaltar que a Constituição Federal confere ao indivíduo que vier a sofrer qualquer tipo de violação ao direito à intimidade, à vida privada, à imagem ou à honra, uma reparação pelos danos sofridos.

4.2 *Direito à intimidade*

De um modo geral, o direito à intimidade e à vida privada antes dos anos 50, não despertava o interesse e a simpatia de um número considerável de juristas, a ponto de se firmar como um direito autônomo.

O estágio de sua elaboração se mostra bastante heterogênea de um país para outro; e mesmo naquele onde parecia ter fincado mais profundamente suas raízes, os Estados Unidos, seu reconhecimento se mostrava ainda fragmentário. Todavia, o seu reconhecimento pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, serviu de combustível necessário para que as preocupações de estudiosos do Direito se voltassem mais detidamente para a elaboração de uma doutrina da intimidade e da vida privada que, expressa em um direito autônomo, fornecesse a tutela necessária ao homem, presentes os riscos do acelerado avanço técnico.³³

Registra-se a posição do direito à intimidade em países onde a preocupação com o problema surge com mais intensidade.

O direito constitucional anterior em nada tratou especificamente sobre a privacidade, em especial, a Constituição Política do Império do Brasil, em 1824 e as Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967.

Foi exatamente na Constituição de 1988 que surgiu, expressamente, a proteção ao direito à intimidade, mais precisamente no art. 5º, X da CRFB:

Art.
5º.....
.....
.....

³² Ibid.

³³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nestes termos, tem-se a vedação expressa da utilização de dados ou imagens pessoais para o menosprezo público, para atividades políticas ou mesmo para fins sociais não expressamente previstos pelo ordenamento jurídico e sem a competente autorização judicial, quando necessária.

O direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo do direito à privacidade. Esta é a terminologia do direito anglo-americano. A nossa recente Carta Constitucional distinguiu a mesma situação com dois nomes distintos, quando se sabe que a intimidade do cidadão é sua vida privada, no recesso do lar. A tutela constitucional, assim, visa proteger as pessoas de dois atentados particulares, ou seja, ao segredo da vida privada (direito à intimidade) e à liberdade da vida privada (direito à vida privada).³⁴

Edilson de Farias citando De Cupis³⁵ assinala que o direito à intimidade oferece uma maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres, porquanto estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama ou prestígio granjeados. Todavia, ressalta o autor que as pessoas públicas sofrem uma limitação e não uma supressão de sua intimidade. Esta subsiste naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera íntima da intimidade.

Além da tutela constitucional, a intimidade pode ser resguardada no âmbito do direito penal e do direito civil.

Na legislação penal, embora não haja uma proteção expressa da intimidade, há a possibilidade de se vislumbrar no código penal mesmo que de forma indireta o amparo da intimidade em alguns delitos: violação de domicílio; violação de correspondência; sonegação ou destruição de correspondência; violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica e violação de correspondência comercial. Acrescentem-se ainda os crimes de violação dos segredos.

Na esfera civil, de mesma forma não dispomos de uma adequada garantia da intimidade. O novo código civil de 2002, em seu Capítulo II, que trata dos Direitos da Personalidade, art. 11 ao 21, estabelece algumas regras garantidoras do direito à personalidade. Somente o art. 21 faz expressa menção à inviolabilidade do direito à vida

³⁴NEGRÃO, Sonia Regina. *Direitos da Personalidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6829>>. Acesso em: 17 jul. 2006.

³⁵ DE CUPIS, apud FARIAS, 1996, op. cit. p. 116.

privada remetendo, por sua vez, ao artigo 5º, X da Constituição Federal. Assim, constata-se que o direito à privacidade (vida privada), faz parte da categoria dos direitos da personalidade.

Com a proteção da intimidade, pretende-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito.

Os direitos da personalidade, segundo Orlando Gomes³⁶, tomam a feição de serem direitos ligados diretamente à projeção da pessoa ante a sociedade a qual está ligada. Esses direitos, na verdade são inatos, porque nascem com o próprio homem. Daí a concepção naturalista que relaciona os direitos da personalidade com atributos inerentes à condição da pessoa humana, como por exemplo: a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, a intelectualidade e a liberdade.

4.3 Direito à vida privada

4.3.1 Conteúdo do direito à vida privada

Com o intuito de melhor se observar os componentes definidores do direito à vida privada, e não se pretendendo exaurir todo o conteúdo, apresentam-se alguns elementos componentes de tal direito. Tais como: liberdade sexual; liberdade da vida familiar; e liberdade de domicílio.

4.3.2 Liberdade sexual

Conforme os ensinamentos de José Adércio Leite Sampaio,³⁷ integra a liberdade sexual a faculdade de o indivíduo definir a sua orientação sexual, bem assim de externá-la não só de seu comportamento, mas de sua aparência e biotípia. Esse componente da liberdade reforça a proteção de outros bens da personalidade como o direito à identidade, o direito à imagem e, em grande escala, o direito ao corpo.

No ano de 1977, a Comissão Européia de Direitos do Homem declarou a propósito que o direito ao respeito da vida privada, reconhecido pelo art. 8º da Convenção, asseguraria aos indivíduos a liberdade de perseguir o desenvolvimento de sua personalidade e de estabelecer relações com as pessoas, notadamente depreende-se, aquelas de cunho sexual. Mais tarde, em 1980, essa mesma Comissão admitiu que aquele direito englobaria um outro: o

³⁶ GOMES, 1989 apud GUERRA, 1999, p. 11.

³⁷ SAMPAIO, 1998, op. cit. p. 277.

direito à integridade sexual, protegendo particularmente os indivíduos mais vulneráveis e incapazes de se defenderem.³⁸

A liberdade sexual é a liberdade de cada pessoa viver a sua própria sexualidade, englobando-se nessa liberdade a temática do homossexualismo, intersexualismo e do transexualismo, bem como a livre escolha de seus parceiros.

4.3.3 Liberdade da vida familiar

Como definida pela Convenção Européia, liberdade da vida familiar ou das relações familiares significa:

A autonomia dos membros de uma comunidade familiar de viver uma vida normal sobre o mesmo teto, impondo uma obrigação positiva ao Estado de respeitar e promover essa autonomia, englobando aí os dos direitos às relações entre seus membros.

A comunidade familiar engloba um núcleo formado pelos cônjuges, pelos pais casados ou não, assim como avós, filhos e netos.

É o que se depreende da leitura do dispositivo constitucional brasileiro: a sociedade conjugal formada pelo homem e pela mulher, enlaçados matrimonialmente ou não, desde que estável o relacionamento; bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (arts. 226, § 1º ao § 6º da CRFB/ 88).

No dizer de Sampaio citando Timothy O'Hagan:

A liberdade da vida familiar envolve uma série de faculdades e situações de diversos atores, às vezes conflitantes, porém assentadas numa autonomia de sua constituição ou formação, através, em geral, mas não sempre, do estabelecimento de um vínculo conjugal, a partir do qual se edifica o lar, ensejando relações as mais complexas entre os cônjuges; a seguir ampliada com o nascimento da prole.³⁹

Por conseguinte, pode-se apresentar a liberdade da vida familiar como o poder de organizar e desenvolver a vida em uma comunidade formada pelos cônjuges, assim como por estes e por seus descendentes.

4.3.4 Liberdade de domicílio

Domicílio é o asilo inviolável do indivíduo (inciso XI do art. 5º da CRFB /88), espaço natural para o convívio reservado entre as pessoas.

³⁸ Ibid., p. 279.

³⁹ O'HAGAN apud SAMPAIO, 1998, op. cit. p. 283.

José Afonso da Silva⁴⁰ afirma que a Constituição ao estatuir que a casa é asilo inviolável do indivíduo está “reconhecendo que o homem tem direito fundamental a um lugar e que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada íntima, que terá que ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana”.

Assim, todo recinto que a pessoa eleja para custodiar e desenvolver seus segredos e os de sua família, todo lugar privativo, ocupado por alguém, com direito próprio e de maneira exclusiva, mesmo sem caráter definitivo ou habitual, deve ser protegido pelo direito à inviolabilidade do domicílio.

Domicílio, ou como chamado no direito brasileiro, a casa, é o lugar onde as liberdades assumem uma dimensão máxima, em qualquer de suas modalidades: liberdade de pessoas físicas, de expressão do pensamento, do trabalho ou do lazer; mas antes se constitui num objeto de escolha por uma pessoa de nela morar, permanecer ou de se mudar, segundo a sua conveniência e condições materiais, garantidor do livre desenvolvimento da personalidade em suas cerradas fronteiras, com especial destaque para a intimidade e vida privada, em seus respectivos aspectos de segredo e de liberdade de viver junto sob o mesmo teto. Contempla ainda a organização e seu desfrute, no limite da postura municipal, e das regras de vizinhança.⁴¹

5. DIREITO À HONRA E À IMAGEM

5.1 Honra

A honra é considerada como um bem inerente ao próprio homem.

Na visão de Adriano De Cupis⁴² a honra é “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”.

Considera, o autor, que a honra se revela como valor moral e íntimo do homem, como estima e consideração votadas por terceiros, e, ainda, como consciência da própria dignidade

Para Capelo de Sousa a honra é considerada como precioso bem da personalidade “enquanto projeção na consciência social do conjunto dos valores pessoais de cada indivíduo, desde os emergentes da sua mera pertença ao gênero humano até aqueles outros que cada indivíduo vai adquirindo através do seu esforço pessoal”.⁴³

⁴⁰ SILVA, 2003, op. cit. p. 206.

⁴¹ SAMPAIO, 1998, op. cit. p. 354.

⁴² DE CUPIS, apud CALDAS, 1997., op. cit. p. 26.

⁴³ SOUSA, apud CALDAS, loc. cit.

Reconhece a existência de uma honra interna (subjetiva), e de outra externa (objetiva), embora reconhecendo a conexão entre ambas, considera conveniente tratar autonomamente esses dois bens jurídicos.

Como os demais direitos da personalidade, o direito à honra não é absoluto. As legislações têm prescrito como limite à honra *exceptio veritatis*, isto é, “*la excepción concerniente a la verdad o la notoriedad del hecho atribuído a la persona ofendida*”.⁴⁴

Miguel Reale escreveu sobre conduta moral que “os homens não se vinculam em seu agir apenas por valores de transcendência, mas também se ligam por algo que está neles mesmos ou, então nos outros homens”.⁴⁵

Pode-se depreender do exposto que a honra está relacionada ao aspecto da moral, é um bem inerente à própria pessoa.

No dizer de Sidney Guerra:

O direito à honra está intimamente relacionado aos valores mais importantes da pessoa, de poder andar de cabeça erguida, de ter um nome, das pessoas terem uma boa referência desta pessoa, enfim de poder se olhar no espelho e verificar que, de fato, trata-se de um homem honrado. No direito à honra, a pessoa é tomada, frente à sociedade, em função do valor que possui dentro daquele contexto social. Ocorrendo então a lesão da honra, de imediato a pessoa cujo direito foi violado se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, tendo perdas enormes tanto no aspecto financeiro, como no aspecto moral, pois a lesão se reflete de imediato na opinião pública, que logo adota uma postura negativa contra a pessoa implicando nestas perdas mencionadas.⁴⁶

5.2 *Imagem*

Não há, hoje, o que se questionar no que diz respeito à autonomia e independência do direito à imagem em face dos demais direitos à privacidade, como o direito à intimidade, à honra e à vida privada.

O direito à imagem não se confunde com o direito à honra. Uma vez que, uma pessoa pode vir a ter sua imagem violada e não sofrer lesão a sua honra e vice-versa. Imagine-se, como exemplo, que uma pessoa estabeleça um contrato para a realização de um comercial de televisão onde, consentidamente terá sua imagem divulgada no referido comercial, neste caso o fato será considerado normal. Porém, se esta mesma imagem for utilizada por uma empresa sem que tenha sido estabelecido um contrato, ou seja, sem que haja autorização, estará sendo violado o direito que a pessoa tem de resguardar sua própria imagem. Em outra situação hipotética, atentemos para o fato de a mesma imagem, sem autorização, ser divulgada por determinada empresa, atribuindo a pessoa qualidades pejorativas, com

⁴⁴ TOBENÑAS, apud FARIAS, 1996, op. cit. p. 109.

⁴⁵ REALE, apud GUERRA, 1999, op. cit. p. 48

⁴⁶ GUERRA, 1999, op. cit. p. 49-50.

comentários ofensivos, neste caso, ocorrem violações aos dois direitos em questão, à imagem que foi utilizada sem o prévio consentimento e à honra da pessoa, que foi atingida pelas ofensas que lhe foram dirigidas.⁴⁷

O direito à imagem destaca-se dos demais pelo fato de a imagem humana estar sendo utilizada largamente em diversos tipos de publicidade.

Como destaca Edilson Pereira:

A proteção constitucional não se limita ao semblante ou a rosto, estende-se a qualquer parte do corpo humano, como a reprodução de um pé, de um braço, de uma mão, de um busto. Em suma, o direito à imagem abrange não só a face da pessoa alcança também a qualquer parte distinta do corpo.⁴⁸

Para o autor, a imagem humana pode ser reproduzida pelos mais diversos meios e instrumentos, além das formas estáticas de representação, como fotografias, pintura, escultura, também as dinâmicas são muito utilizadas, cinema, vídeo etc.

O direito à imagem e o direito à intimidade também não se confundem. Há autores, como De Cupis, por exemplo, que defendem que o direito à imagem é um aspecto do direito à intimidade.

Podem ocorrer situações onde se verifica a disposição da imagem sem, contudo ser atingida a intimidade ou vida privada da pessoa. Como é o caso em que uma pessoa autoriza a publicação e exposição, por uma revista específica, de imagens suas dentro de sua casa, no recanto do seu lar, ou até mesmo com sua família. Houve desta forma a exposição da imagem e intimidade da pessoa. Caso, estas mesmas fotos sejam publicadas posteriormente sem prévia autorização não haverá violação a intimidade, mas à imagem, uma vez que a intimidade já fora exposta quando da divulgação das primeiras fotos autorizadas previamente. A republicação das imagens não configurará exposição à intimidade, pois esta já ocorrera. O direito à imagem é considerado um bem inviolável voltado para a defesa da pessoa, impedindo que alguém possa utilizar indevidamente a imagem de outra pessoa sem que haja um prévio consentimento.

⁴⁷ FARIAS, 1996, op. cit. p. 120.

⁴⁸ FARIAS, loc. cit.

6. PRIVACIDADE VERSUS INFORMAÇÃO

Intuindo as possibilidades de mau uso da liberdade de expressão, constitui este direito uma dúplice garantia destinada a não interferir na esfera da liberdade, mas também, vocacionada à proteção da sociedade contra os abusos no exercício do mesmo direito. Toda e qualquer manifestação do pensamento que agrida a liberdade alheia, e que, naturalmente, deve ser contida e reprimida, não constitui parte integrante da liberdade de expressão, mas sim uma ameaça a este direito constitucional. É justamente para propiciar a responsabilização que o texto constitucional veda o anonimato.⁴⁹

Quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular conflita com o exercício de um direito fundamental por parte de outro titular ocorre o que se denomina de colisão de direitos fundamentais.

Direitos, ainda que fundamentais, não são absolutos. Significa dizer que a liberdade de expressão ou informação sofre limitações, não podendo ser exercida de maneira abusiva, ferindo outros direitos.

A solução do conflito não se trata, contudo, de avaliar as duas garantias para determinar qual seria a de maior valor. O juízo de ponderação ou harmonização deve voltar-se à forma como aqueles direitos estão sendo exercidos, não atribuindo primazia absoluta a qualquer um dos dois.⁵⁰

É o que se depreende da análise da decisão proferida pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Cível nº 2005.001.17968⁵¹, em julgamento no dia 13 de julho de 2005, sob a relatoria do Desembargador Antonio Saldanha Palheiro. Trata-se de pedido de danos morais por parte da vítima onde a mesma teve a exibição de sua imagem adormecida em uma mesa em feira

⁴⁹ VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. *Direito à privacidade: o direito fundamental da modernidade*. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml>>. Acesso em 14 set. 2005.

⁵⁰ SCHEMKEL, 2003, op. cit. p. 02.

⁵¹IMAGENS VEICULADAS POR ÓRGÃO DE DIVULGAÇÃO (TV) DE CONTEÚDO OFENSIVO A HONRA DA AUTORA. DEVER DE EXIGIR PRÉVIA AUTORIZAÇÃO A RESPECTIVA DIVULGAÇÃO. POSSÍVEL COLIDÊNCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ESTABELECIDOS NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a informação, liberdade de expressão e honra, privacidade e imagem. 2. Harmonização para preservação da unidade da constituição. Processo de ponderação de bens com sacrifício mínimo dos direitos questionados. 3. Responsabilidade do órgão de imprensa pela notícia veiculada. Divulgação ofensiva e comprovadamente vexatória. 4. Inexistência de colisão de direitos fundamentais, posto que não inserida no âmbito de proteção da liberdade de expressão a prática de ilícitos contra a honra. 5. Dever de indenizar os danos morais decorrentes. A indenização deve representar compensação razoável pelo constrangimento experimentado, cuja intensidade aliada a outras circunstâncias peculiares de cada conflito de interesses, deve ser considerada para fixação do valor. 6. Majoração do valor indenizatório para que guarde compatibilidade com a extensão do dano. Negado provimento ao recurso autônomo e provimento parcial do recurso subordinado.

pública. O juiz *a quo* julgou procedente o seu pedido, condenando a empresa de televisão a uma indenização pelo dano moral ofensivo à honra da autora. Apela a empresa da decisão, alegando que as imagens foram feitas em local público, podendo ser livremente gravadas e exibidas. A autora interpôs recurso adesivo no intuito de majorar o valor indenizatório. A apelante deu ensejo à exibição de imagens que dizem respeito tão somente à vida particular da autora, não havendo qualquer interesse público em jogo que justifique tal atitude abusiva. A dimensão do impacto social dos veículos de comunicação na sociedade moderna acarretalhes, paralelamente a um grande poder, o dever de zelar pela intimidade das pessoas, só atuando de forma contrária quando haja interesse maior que justifique ou expresse autorização da pessoa exibida.

Da análise da ementa do aresto em comento, tem-se que a harmonização e a ponderação devem ser as justificativas utilizadas para se chegar a uma decisão, inclusive a de onde os bens devem ser resguardados e minimamente sacrificados.

A colisão de direitos fundamentais é hoje, um dos problemas nucleares da dogmática constitucional. As circunstâncias que envolvem cada caso e suas particularidades devem ser analisadas. Devem-se ponderar os bens envolvidos, com o sacrifício mínimo dos direitos em jogo. O método de interpretação chamado de princípio da proporcionalidade tem se mostrado eficiente, ao fazer um balizamento entre princípios e direitos fundamentais: a ponderação dos bens orienta-se pela proporcionalidade. Essa ponderação ocorrerá no caso concreto, onde será declarada a ordem de primazia, pois não existe uma ordem hierárquica de direitos fundamentais *in abstracto*.⁵²

Assim, em não havendo hierarquia entre os direitos fundamentais e na hipótese de colisão entre eles, a regra ou técnica a ser aplicada será a da ponderação, quando da análise do caso concreto, observando-se o método de interpretação que tem se demonstrado eficiente, denominado de princípio da proporcionalidade.⁵³

Outro acórdão que merece destaque por confirmar a ponderação como regra na aplicação de uma decisão, foi a proferida na Apelação Cível nº 700.119.54583 da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, onde foi relator o Desembargador Odone Sanguiné, em julgamento no dia 24 de agosto de 2005. Neste aresto colhe-se da ementa⁵⁴ que diante do conflito entre a livre manifestação do pensamento e a

⁵² SCHEMKEL, 2003, op. cit. p. 03

⁵³ BARCELLOS apud SCHEMKEL, 2003, op. cit. , p. 04.

⁵⁴ RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Comentários à fotografia de jornal que ilustrara anterior reportagem jornalística ofensivos à honra de policial militar no exercício da função. 2. Conflito entre a livre manifestação do pensamento (inc. v, do art. 5º, cf) e a inviolabilidade da honra e da imagem (inciso x art. 5º, cf). 3. Ponderação

inviolabilidade da honra e da imagem, no caso concreto, e aplicando-se a regra da ponderação, esta conferiu prevalência à inviolabilidade da honra e imagem da pessoa, no caso em questão, do policial. A emissão de qualificativos formalmente injuriosos em qualquer contexto, desnecessários para o labor informativo ou de formação da opinião que se realize, implica um dano injustificado à dignidade das pessoas ou ao prestígio das instituições, lesionando direitos constitucionalmente protegidos.

Manoel Gonçalves⁵⁵ propõe como critério para prevalência de uma ou outra garantia, no caso concreto, a análise teleológica da finalidade perseguida pela investigação ou pesquisa jornalística.

Afirma o autor que se a busca concerne a personalidades públicas, poder-se-ia aceitar a prevalência do direito de informar a coletividade frente ao segredo.

Sobre o pensamento do mencionado autor, Schemkel⁵⁶ acrescenta que isto somente seria legítimo enquanto se tratar de fato significativo para a opinião pública, em seus mais nobres objetivos, excluindo-se totalmente o que disser respeito à vida íntima do “alvo”, sem relação com o fim visado, ou, pelo contrário, quando se dirigir especificamente a denegrir a honra ou a moral subjetivas das personalidades avaliadas.

Neste aspecto, tem-se que somente se justificaria uma invasão à privacidade de alguém se houvesse um motivo bastante significativo para a coletividade, de interesse público, de tamanha importância que justificasse tal violação. Não seria, portanto, o direito de informar, por si só, um nobre objetivo.

A respeito da solução dos conflitos surgidos entre os direitos fundamentais, Edilson Pereira conclui com propriedade:

Na solução da colisão entre direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, de um lado, e a liberdade de expressão e informação, de outro, os tribunais constitucionais têm partido da *preferred position* em abstrato dessa liberdade em razão de sua valoração com condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade aberta [estabelecendo-se certos requisitos em sua aplicação]: [...] (a) o público (assuntos ou sujeitos públicos) deve ser separado do privado (assuntos ou sujeitos privados), pois não se justifica a valoração preferente da liberdade de expressão e informação quando essa liberdade se referir ao âmbito *inter privado* dos assuntos ou sujeitos; (b) o cumprimento do limite interno da veracidade (atitude diligente do comunicador no sentido de produzir uma notícia correta e honesta), pois a informação que revele manifesto desprezo pela verdade, ou seja, falsa perde a presunção de preferência que tem a seu favor.⁵⁷

que, no caso concreto, confere prevalência à inviolabilidade da honra. 4. Dano moral devido. *Quantum* indenizatório. Apelação provida.

⁵⁵ FERREIRA FILHO, 1999, op. cit. p. 300.

⁵⁶ SCHEMKEL, 2006, op. cit. p. 05.

⁵⁷ FARIAS, 1996, op. cit. p. 130.

Pelo exposto, tem-se que a liberdade de informação é indispensável ao desenvolvimento da sociedade, no entanto, esta liberdade deve observância a determinados requisitos para o seu bom desempenho. É importante que aja uma separação entre o público e o privado, não se podendo permitir a preferência do direito à informação quando este vier a violar questões de interesse privado que não tenham relevância social. Não se pode esquecer de que a veracidade das informações divulgadas é primordial para que o direito a informação não perca a presunção de preferência, que pode ter em seu favor, quando da análise do caso em concreto.

7. CONCLUSÃO

O princípio da dignidade da pessoa humana como núcleo fundamentador do Estado Democrático Brasileiro impõe à coletividade e principalmente ao Estado o respeito à esfera individual do ser humano e a sua não violação. Independe, pois ser esta pessoa integrante de determinado grupo ou classe social, uma vez que, a dignidade é um valor inerente a todo ser humano.

Não se pode deixar de mencionar que os princípios constantes da Constituição Federal de 1988 não são absolutos. Assim, o princípio da dignidade humana não se apresenta hierarquicamente superior a nenhum dos demais princípios constitucionais.

O direito à privacidade encontra-se disposto no art. 5º, X da CRFB /88 e incluem nesta nomenclatura os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, direitos distintos e autonomamente considerados.

Além da proteção constitucional, por ser um direito fundamental, o direito à privacidade goza ainda de proteção infraconstitucional, visto que este é igualmente um dos direitos da personalidade constante do Código Civil de 2002, nos artigos 11 a 21.

O direito à intimidade é considerado como uma esfera mais restrita do que o direito à vida privada. Aquele pode ser considerado como o íntimo do ser humano, particularidades do próprio eu, do ser isolado. Este, em uma perspectiva um pouco mais ampla, mas não ilimitada, fundamenta-se no relacionamento familiar.

O direito à intimidade pode ser percebido no fato de a pessoa não expor seus pensamentos e sentimentos, nem para os seus familiares, com aqueles que convivem dentro de sua própria casa. É o resguardo absoluto.

Já o direito à vida privada é caracterizado pelo fato de a pessoa manter distante do alcance de terceiros sua vida familiar. Pode-se dizer que é o espaço menos íntimo da vida de uma pessoa engloba um número maior de sujeitos. É compartilhado somente com pessoas como esposo (a), filhos, amigos íntimos.

Desse modo temos que os direitos à intimidade e à vida privada não se confundem. A forma como são dispostos no texto constitucional corrobora com o pensamento de que tais direitos são autônomos e que podem vier a serem violados individualmente.

No entanto, a pessoa que vier a sofrer qualquer tipo de violação a sua intimidade e/ou a sua vida privada fará *jus* a uma indenização pelo dano material ou moralmente lhe causado, e esta indenização encontra-se expressamente garantida no art. 5º, inciso X, *in fine* da Constituição Federal.

No que diz respeito à violação dos direitos mencionados, esta pode ser mais bem observada na esfera do direito à informação, ou seja, percebe-se através de análise jurisprudencial que os meios de comunicação são os principais responsáveis pela invasão da privacidade alheia. No entanto, é importante destacar que estes não são os únicos causadores de tais violações.

Vislumbra-se pelo exposto tratar-se de direitos constitucionalmente protegidos e que se apresentam em colisão. De um lado tem-se o direito à privacidade, onde o indivíduo goza de inteira proteção no seu direito de estar só ou com sua família, sem que terceiros possam interferir de forma a não constrangê-lo. De outro, o direito à liberdade de manifestação do pensamento, de expressão, criação e informação, que da mesma forma são garantidos constitucionalmente.

Não se pode questionar o grande papel que os meios de comunicação desempenham na sociedade. Através destes sabe-se o que acontece em nosso bairro, cidade e no mundo. A cada dia as notícias chegam com mais rapidez as nossas casas. Com o avanço da tecnologia alcançamos um grande número de informação em pouquíssimo espaço de tempo.

No entanto, isto não quer dizer que a liberdade de informação deva ser utilizada de forma ilimitada, e que não deva ter o compromisso com a verdade. Não havendo veracidade quando da divulgação dos fatos envolvendo pessoas é que surge o direito de indenizar. A notícia deve ser de grande interesse social para que se justifiquem violações à vida alheia.

Ocorrendo tais conflitos entre direitos fundamentais aplicar-se-á o juízo de ponderação, quando da análise do caso em concreto, uma vez que não há hierarquia entre os

princípios fundamentais e estes não se apresentam de forma absoluta. Assim, ora haverá preponderância de um princípio em detrimento do outro e vice-versa.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2005.001.17968, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Antonio Saldanha Palheiro, 13 de julho de 2005.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 700.119.54583, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relatora: Desembargador Odone Sanguiné. Rio Grande do Sul, 24 de agosto de 2005.

CALDAS, Pedro Frederico. Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral. São Paulo: Saraiva, 1997.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1999.

GUERRA, Sidney César Silva. A liberdade de imprensa e o direito à imagem. Biblioteca das teses. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GUERRA, Sidney César Silva. Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

JUNIOR, José Cretella. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

NEGRÃO, Sonia Regina. Direitos da personalidade. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6829>>. Acesso em: 17 jul. 2006.

RODRIGUES, Alexandre. A privacidade na “ICP-Brasil”. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=8233>. Acesso em: 17 nov. 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2001.

SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados. Jus Navigandi, Teresina, a. 9. n. 812, 23 set. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7309>>. Acesso em: 23 mai. 2006.

SERRANO, Vidal. A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. Direito à privacidade: o direito fundamental da modernidade. Disponível em: <<http://www.alfa-redi.com/rdi-articulo.shtml>>. Acesso em 14 set. 2005.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios de comunicação. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.