

A VIOLAÇÃO E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE NOS DIAS ATUAIS

Ana Claudia Boigues BOMEDIANO¹
Sérgio Tibiriçá AMARAL²

RESUMO: O direito à intimidade sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico, mesmo que de forma implícita, o que não é o caso da nossa Constituição atual. A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem é onde recai o termo privacidade. Sempre se fez necessária a preservação destes direitos fundamentais da pessoa humana. Mesmo muito ameaçados nos dias de hoje, é preciso ter consciência da sua importância, de forma, a saber, que não podemos abrir mão destes. A tecnologia, mesmo sendo um fator muito benéfico à sociedade em vários pontos, também é motivo de grande preocupação, uma vez que tem enorme poder para destruir e devassar a vida das pessoas, violando seus direitos imprescindíveis, no que diz respeito à sua privacidade.

Palavras-chave: Privacidade. Intimidade. Vida Privada. Direitos Fundamentais. Violação.

DESENVOLVIMENTO

Nos textos das Constituições anteriores a 1988 o direito à intimidade sempre esteve presente, embora de forma implícita, enquanto a Constituição Federal de 1988 o traz de maneira expressa determinando no art. 5º, X, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

O direito à intimidade...

¹ Aluna do 2º ano do curso de direito e pesquisadora do projeto de iniciação científica das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", em Presidente Prudente, SP.

² Mestre em Direito Constitucional; Coordenador e Professor do Curso de Direito das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", de Presidente Prudente/SP. E-mail: Sergio@unitoledo.br

[...] 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 da manifestação existencial do ser humano. (BASTOS, 1989, p.63).

Para uma melhor interpretação, deve-se entender também o conceito de privacidade, que é a faculdade de o indivíduo não permitir que situações próprias tornem-se conhecidas de outras pessoas.

O termo privacidade abrange a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, que gozavam de proteção em nosso ordenamento jurídico como direitos da personalidade, de natureza essencialmente privada, e que passam a ter uma maior proteção a partir da Constituição Federal de 1988, na medida em que foram elevados ao nível de Direitos Fundamentais. A tentativa de se estabelecer uma padronização e harmonização do que seja privacidade no mundo globalizado seria extremamente complexo e, provavelmente errônea pela própria dimensão, levando-se em conta fatores como religião, costume, grau de desenvolvimento, política etc.

Para um melhor esclarecimento, deve ser verificada a diferença entre a intimidade e a vida privada. Autores consagrados da língua espanhola afirmam que ambos estão contidos dentro de um direito maior: o da dignidade da pessoa humana. Fazendo ou não parte do direito da dignidade, a intimidade e as outras que são manifestações da privacidade (vida privada, honra e imagem) se divergem. A recepção constitucional da intimidade na Europa foi feita pela Constituição Portuguesa de 1976 (art. 26.1), vindo, depois, a ganhar o art. 18 da Constituição da Espanha.

Para José Adércio Leite Sampaio, o novo ou os novos direitos nasceram, para a comunidade internacional, no ano de 1948; em primeiro lugar, através da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá. Uma pesquisa etimológica feita pelo mesmo jurista revela que intimidade deriva do latim *intimus*, que significa “íntimo, mas recôndito”, “interior”, enlaçando-se, ainda, com a idéia de “segredo” e “confiança”.

Temos que a intimidade é algo a mais do que a vida privada, ou seja, a intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa, como impenetrável, intransponível, indevassável e que, portanto, diz respeito única e

exclusivamente a ela, de tamanha importância que a pessoa não desejaria partilhar com ninguém, como recordações pessoais, memórias, diários etc. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim seria, o que vamos chamar de o “canto sagrado” que cada pessoa possui.

Dessa forma, pode-se afirmar que alguns aspectos básicos são colocados a salvo do direito de informação, como a vida amorosa, sexual, familiar e religiosa e ainda, a saúde física e mental.

Há vários autores que defendem que o sigilo bancário faz parte da intimidade do indivíduo. O inciso X realmente visa à proteção de informações que o indivíduo deseja conservar em segredo, não as divulgando a outras pessoas, mas o inciso XII protege a comunicação dessas informações. Apenas alguém com dever de agir imparcialmente, como é o caso do juiz, pode decidir se é necessária ou não a divulgação de informações.

Não se pode permitir que o Ministério Público aja de forma arbitrária, quebrando o sigilo bancário dos indivíduos. É importante ressaltar que as informações obtidas com a quebra do sigilo, independentemente do procedimento adotado para sua obtenção, devem ser mantidas no âmbito da investigação, ficando as autoridades competentes responsáveis pela não divulgação dos dados liberados do sigilo.

Segundo Sacha Calmon:

[...] não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade. Uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados é o que se espera, sem torná-los justificativas de criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular que quem não deve não teme.(COELHO, 1993, p.100).

Já a vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família da pessoa, tais como relações de família, lembranças de família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental, etc. Seria aquela esfera íntima de cada um, que vedasse a intromissão alheia. Entretanto, percebe-se que neste caso a pessoa poderia partilhá-la com as pessoas que bem lhe conviesse, sendo da família ou apenas um amigo próximo.

De toda sorte, o constituinte preocupou-se em assegurar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada - o primeiro rejeita qualquer espécie de interferência, quer pública quer privada, enquanto o segundo rechaça a interferência do conhecimento público - pelo fato de tais direitos estarem sendo ameaçados, com bastante freqüência, por investigações e divulgações ilegítimas, realizadas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos.

Portugal passou a tutelar os referidos direitos no plano constitucional quando declarou expressamente esta previsão no artigo 33 de sua Constituição e infraconstitucional. Já na França, a Lei nº 70643 de 17 de julho de 1970, em seu artigo 9º informa que todos têm direito ao respeito de sua vida privada. Nos Estados Unidos, igualmente é reconhecido o direito à privacidade e este tem se manifestado sob vários aspectos: o uso indevido da imagem, do nome ou de fotografia de uma pessoa para fins comerciais e/ou publicitários; a escuta telefônica sem o consentimento judicial; etc.

No que diz respeito ao direito à imagem, Hermano Duval afirma que ela relaciona-se a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.

Já Pontes de Miranda identifica o direito à imagem como “direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos”. No novo ordenamento jurídico constitucional são apresentadas outras idéias sobre o direito à imagem: a imagem-retrato (decorrente da expressão física do indivíduo) e a imagem-atributo (como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo), que apesar de parecida com a honra, ganha destaque independente.

Assim sendo, acolhendo o magistério de Luiz Alberto David Araújo, verificamos que a imagem deixa de ser apenas o retrato, a exteriorização da figura para, num campo maior, ser o retrato moral do indivíduo, da empresa, do produto, do seu caráter. Sem dúvida alguma o direito à imagem é de vital importância para as pessoas, pois consiste num conjunto de caracteres que vão identificar o indivíduo no meio social. Segundo Luiz David Araújo, o direito à imagem, no caso do inciso XXVIII, não vem, como no caso dos incisos V e X, dentro das liberdades públicas

contra o Estado. São liberdades negativas, direitos que limitam o Estado, em favor da liberdade individual.

Com relação às peçoas famozas, grades sofredoras da violação a esses direitos, convêm acentuar que a fama e notoriedade não elimina aspectos fundamentais e a proteção destes. Profissionais dos diversos meios de comunicação social pensam não haver limites para a divulgação dos fatos que envolvem as mesmas, como se estas tivessem aberto mão deste direito fundamental. Por outro lado, vemos inúmeras peçoas expondo completamente suas vidas, numa busca acirrada por fama, por serem conhecidas e depois se vêm numa tentativa desesperada de encobrir aquilo que, quando não foi por elas próprias exposto, foi facilmente acessado por qualquer curioso e depois divulgado.

O direito à intimidade é, talvez, o direito da personalidade em que se apresenta mais delineado o arbítrio humano, pois a licitude do ato depende da vontade (consentimento expreso) de quem o autoriza, desde que esta autorização não vá de encontro à lei, aos bons costumes e à ordem pública.

Contudo, o que acontece é que na ânsia de divulgar notícias que consideram, de acordo com a sua conveniência, ser de interesse público, os jornalistas acabam invadindo a intimidade dos indivíduos, num total desrespeito aos direitos constitucionalmente consagrados.

Como se não fossem suficientes os ilimitados poderes que a imprensa confere a si, existem casos de informações falsas, forjadas, que expressam claramente a manipulação política da mídia, que além de exagerar fatos, falseia-os.

Com isso, a imprensa pode tornar-se veículo de desrespeito à peçoas, pela divulgação apressada e desatenta de notícias, muitas vezes colhidas por um repórter ávido de promoção às custas da divulgação de fatos da vida privada de artistas e homens públicos. A intimidade dessas peçoas é oferecida a milhares de leitores, sem possibilidade de defesa, pois ineficaz se revela o chamado 'direito de resposta' para reparar o dano já causado à personalidade de alguém, ao seu nome ou de sua família etc.

Suponha-se que um sujeito lance ao vento as penas de um travesseiro do alto d um edifício e determine a centenas de peçoas que as recolham. Jamais será possível recolher todas. O mesmo ocorre com a calúnia e a

difamação. Por mais cabal seja a retratação, nunca poderá alcançar todas as pessoas que tomaram conhecimento da imputação ofensiva. (JESUS, 2002, p.231).

A honra, que também vem protegida no inciso X do art. 5º da nossa Constituição Federal, para muitas pessoas sobreleva a própria vida, não havendo a possibilidade de dissociar este elemento, que é de cunho moral e imprescindível à composição da personalidade, já que acompanha a pessoa desde o nascimento com vida até a sua morte.

Como sustenta Aparecida Amarante, a honra consiste numa qualidade moral do ânimo, que pode ser ferida e deve ser defendida com a mesma força de quem se afana entre a vida e a morte. Miguel Reale, sobre conduta moral, adverte que os homens também se ligam por algo que está neles mesmos ou, então, nos outros homens. Vale então dizer que a honra é composta pelas qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome e a reputação.

Todos estão sujeitos a violações do direito à privacidade tanto por parte de pessoas físicas quanto jurídicas e em especial pelos meios de comunicação social. Então, como dissociar a esfera privada da esfera pública no mundo de hoje, onde a informação é processada em tempo quase que instantâneo para o todo? Nelson Saldanha comparou simbolicamente a pública com a praça e a privada com o jardim.

A autonomia pública e privada colocam-se em dependência recíproca. O que chamamos hoje de privado é um círculo de intimidade cujos primórdios poderemos encontrar nos últimos períodos da civilização romana. Na vida pessoal há uma volta para dentro, para a subjetividade humana, e o significado e a estabilidade são buscados no interior. Nossa realidade vem levando, de um lado, à interferência crescente na esfera da vida privada por parte do poder público e, de outro, à maior possibilidade de terceiros se intrometerem no âmbito da intimidade das pessoas. Para isso vêm concorrendo artefatos como gravadores de minúsculas dimensões, e aparelhos de interceptação telefônica. A esfera pública pode ser traduzida naquilo que esperamos e conhecemos da pessoa pelo que se apresenta em sociedade, e a esfera privada consiste naquilo que lhe é mais privativo.

Se pararmos para pensar, vamos nos dar conta do conflito entre a informação e a privacidade, uma vez que se considera existir uma colisão de direitos fundamentais. É patente e fora de qualquer dúvida que as maiores agressões ao direito à intimidade das pessoas são provocadas pelos jornalistas profissionais no exercício do direito fundamental de informar. Passamos a viver numa sociedade de informação, e verifica-se que aqueles que as detêm passam a ter grande poder. Com a informação pode-se alterar pontos de vista, opiniões, comportamentos, eleger ou destituir presidentes, produzir uma imagem positiva ou negativa, enfim. Há informações que produzem malefícios às pessoas por violarem os seus mais elevados segredos, expondo-as ao ridículo, à execração pública, provocando danos incomensuráveis.

Assim, toda a população é “bombardeada” hoje por uma multiplicidade de informações que são passadas pelas pessoas, em geral, e, sobretudo, pelos diversos meios de comunicação.

Temos o direito de informar, de sermos informados, mas, igualmente, o direito a uma vida protegida da bisbilhotice alheia, cabendo a reparação do dano pelos eventuais abusos cometidos quando da não observância e resguardo do direito à privacidade.

O direito à informação e o direito à privacidade, a todo o momento estão em conflito, criando então um quadro em que, de um lado temos a sociedade clamando por informações e de outro a invasão e conseqüente lesão destes direitos. Vemos “os donos da imprensa” preocupados apenas em auferir lucros e confundem a liberdade de imprensa e liberdade de impressão.

Temos a exata noção da importância que a imprensa possui dentro de nossa sociedade e que, neste aspecto, levando informação para as pessoas em geral, estabelece um relevante serviço para a sociedade e para a consolidação da democracia.

Sem a imprensa, a concepção que temos hoje de democracia e de liberdade certamente seria bastante diferente. A opinião pública é importantíssima neste contexto social de transformações.

Se, no texto constitucional, fica evidenciada a limitação da liberdade de informação, não há porque discutir ou afirmar que esta goza de liberdade plena e

absoluta. Cláudio de Cicco afirma que é preciso o preconceito antigo de que toda limitação à liberdade é um mal. Havendo conflito entre a imprensa e a intimidade, esta deve prevalecer sobre aquela.

Vale citar também Nelson Hungria nesta passagem que afirmou: “a liberdade de imprensa é o direito de livre manifestação do pensamento pela imprensa; mas, como todo o direito, tem o seu limite lógico na fronteira dos direitos alheios”.

Ocorrendo a detecção do conflito mencionado, o juiz, pela via da interpretação, se curvará à validade da norma (proporcionalmente) e, assim, verificará a inconstitucionalidade (parcial ou total) diante de sua medida excessiva ou injustificada.

O princípio da proporcionalidade é imprescindível para dirimir controvérsias interpretativas ao fornecer subsídios para o esclarecimento de determinada disposição da norma. Assim, quando ocorre a colisão de direitos fundamentais, como, por exemplo, envolvendo a liberdade de imprensa e o direito à imagem, a problemática será resolvida de acordo com essa técnica concernente aos princípios. A resolução dos conflitos entre princípios constitucionais requer uma análise da situação concreta em que emergiu o conflito.

O princípio da proporcionalidade é direito positivo no ordenamento jurídico brasileiro, embora não venha expresso no texto constitucional, mas deflui da leitura do §2º do artigo 5º da Constituição Federal, sendo recepcionado pela ordem jurídica nacional por força de Tratado Internacional, equiparando-se, por isso, à norma jurídica infraconstitucional e não à norma jurídica constitucional.

Hoje em dia, com a globalização, há uma dificuldade de compatibilizar o uso da informação e o direito fundamental à privacidade, posto que por vezes a curiosidade em saber da vida alheia é mórbida e que a divulgação de fatos (verdadeiros ou falsos) relacionados a uma determinada pessoa podem trazer danos irreversíveis, principalmente na sociedade em que a informação passa a ter papel de destaque, como sinônimo de poder.

Países, culturas, etnias e raças vêm sendo empurrados pela globalização, que tem proporcionado a intensificação das relações sociais em escala mundial, ligando lugares distantes de tal maneira que acontecimentos locais são

modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Os meios de comunicação de massa, com as alterações e criações desenvolvidas por conta da tecnologia, rompem as fronteiras nacionais influenciando culturas, religiões, regimes políticos, economias, etc.

A globalização acaba por produzir efeitos jurídicos nunca antes imaginados cujas barreiras geográficas que antes separavam os Estados cedem lugar a um mundo virtual e universal, onde todas as pessoas podem ter acesso às mesmas informações.

A afirmação do artigo 5º, inciso X, que fala que está “assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, é importante face ao poder das teleobjetivas que invadem o espaço secreto das pessoas possibilitando uma devassa na intimidade das mesmas, e provocando muitas das vezes dor, sofrimento e discórdia pela revelação de certos dados e particularidades.

A mídia realmente explora certos pontos apelativos, que ao mesmo tempo em que são capazes de dar audiência, aumentando o peso no bolso de uns, também podem destruir a honra de outros irreversivelmente, invadindo toda sua intimidade, sem que dinheiro nenhum a compre de volta. Na época atual, as teleobjetivas tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas e disso, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem delas, a sua vida privada, a sua intimidade.

A evolução da vida moderna, através da intensificação das relações sociais e do progresso dos meios técnicos, tende a uma limitação cada vez maior da esfera em que se pode viver ao abrigo de interferências alheias. Por isso mesmo, hoje mais do que nunca, coloca-se o problema de tutelar o indivíduo contra a invasão do próximo, bem como das autoridades: como já se escreveu, e cada um de nós tivesse que viver sempre sob as luzes da publicidade, acabaríamos todos perdendo as mais genuínas características de nossa personalidade, para nos dissolver no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa. (GRINOVER, 1982, p.69).

De fato, o direito à privacidade nunca esteve tão ameaçado como nos dias atuais. Em se tratando de internet, a velocidade com que as informações podem ser passadas é assustadora, e os meios cada vez mais modernos

contribuem não só para o lado benéfico de quem os utiliza, mas também para se conseguir dados de forma ilegal.

Nesse campo, a violação da privacidade ocorre quando informações pessoais do usuário e a publicidade de sua vida íntima passam a ser do conhecimento de pessoas não autorizadas. É o resultado de uma tecnologia muito grande usada de forma errônea. Parte daí um questionamento: do que adianta tanta modernidade nas mãos de quem não sabe usá-la? A falta de regulamentação pela violação de e-mail é amparada pelo uso da analogia. Por ser um crime não previsto no mundo "real", a correlação com o mundo virtual se dá através da aplicação, por exemplo, do artigo 151 do Código Penal brasileiro, mas como ele pode receber uma interpretação restritiva, uma vez que faz referência à correspondência, foi editada a Lei 9.296 de 24.07.96, que em seu artigo 10 estipula que “Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática. Pena: Reclusão de dois a quatro anos, e multa”.

Na verdade, é assustador como a modernidade das técnicas criminosas avança nesse campo. Mas, independente das ameaças por parte de criminosos digitais ou até mesmo por parte de alguns governos que desejam espionar a vida alheia em razão da "política de segurança nacional", os usuários da Internet estão bastante engajados numa luta para manutenção do seu direito de privacidade na Internet.

A preservação da esfera privada é fundamental para o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana. Paulo José da Costa Júnior sentenciou:

O processo de corrosão das fronteiras da intimidade, o devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquietante com o advento da era tecnológica. As conquistas desta era destinaram-se, em tese, a enriquecer a personalidade, ampliando-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, aprofundando o conhecimento, multiplicando e disseminando a riqueza, revelando e promovendo novos rumos de acesso ao conforto.

Concretamente, todavia, o que se verifica é que o propósito dos inventores, cientistas, pesquisadores, sofre um desvirtuamento. O mais desconcertante não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica sentem-se compelidas a renunciar à própria intimidade. (COSTA JÚNIOR, 1995, p.22).

A intimidade é um forte delimitador para o exercício do direito de informação, e para protegê-la devemos nos basear essencialmente na proteção à dignidade da pessoa humana. As pessoas devem se conscientizar mais e encarar a invasão de sua privacidade como um crime e não apenas como uma falta de bom senso, um desrespeito, dando “uma contribuição para que o processo penal brasileiro, sem ficar alheio a um problema que assume aspectos preocupantes no mundo todo, possa construir seu sistema sobre as bases da dignidade do homem” (GRINOVER, 1982, p.270).

BIBLIOGRAFIA

AMARANTE, Aparecida. Responsabilidade civil por dano à honra. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CICCO, Cláudio de. *Fundamentos jusnaturalistas do direito da personalidade: o estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação*. Coimbra: Almedina, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2v. 1999.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. *Direito à liberdade de imprensa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça*. São Paulo: USP, 1993.