

# JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL

1988



ISSN 1807-779X  
Edição 84 - Julho de 2007  
R\$ 16,90

DIRETOR-GERAL DA ANEEL  
**JERSON KELMAN**

## AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Editorial: O APAGÃO ENERGÉTICO

# A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Sergio Cavaliere Filho

Desembargador do TJ/RJ

## Nota do editor:

O relevante artigo do eminente jurista e emérito professor de direito, Desembargador Sergio Cavaliere Filho, define, magistralmente, como se acontecer em suas excepcionais manifestações sobre o direito, suas ações, aplicações e conseqüências, além da tipificação humanista da moral, da ética e da dignidade.

As definições apresentadas sobre a importância dos conceitos aplicados à privacidade, liberdade de expressão, liberdade de informação, a distinção entre o fato e a versão, restrição à liberdade de informação e sobre a violação da privacidade do homem público ou dotado de notoriedade, servem magnificamente na prática como estudo e lição para os operadores do direito.

Parentemente, o tema a ser abordado é de extrema simplicidade.

Bastaria ler o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas...”

O que é inviolável? Inviolável é aquilo que não pode ser violado; aquilo que é indezível, que não pode ser divulgado, nem revelado. É aquilo que deve ser mantido em segredo, sob sigilo.

Ora, se a Constituição – Lei Maior – estabelece como garantia fundamental, em cláusula pétrea, a inviolabilidade da privacidade, então a proteção dessa privacidade não pode ser mais completa e maior. Poderíamos dormir em paz.

Mas não é isso o que vemos na vida prática, nos jornais, na televisão, na internet, etc. Por quê?

A questão começa a se complicar em razão de outras normas que se encontram no próprio art. 5º da Constituição.

Primeiramente, o inciso IX – “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.”

Temos aqui, inquestionavelmente, também garantida na Constituição, a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação.

Como conciliar a liberdade de expressão e de comunicação com inviolabilidade da privacidade? Pelo fato de a Constituição garantir a liberdade de expressão, posso falar o que quiser e de quem quiser, em público ou em particular? Pelo fato

de a Constituição garantir a liberdade de comunicação, pode qualquer órgão de imprensa divulgar o que quiser sobre quem quiser?

Temos ainda o inciso XIV do mesmo art. 5º da CF, que diz: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

A Constituição garante, também em cláusula pétrea, o direito à informação. Cabe então a mesma indagação. Como conciliar o direito à informação com a inviolabilidade da privacidade? Já que a Constituição me garante o direito à informação, tenho o direito de saber tudo sobre a vida de qualquer pessoa, seja ela pública ou privada?

Esse é o quadro normativo que dá complexidade ao tema em exame: A Proteção da Privacidade e Responsabilidade Civil.

## Importância dos Conceitos

Para enfrentá-lo, tenho como certo que o primeiro passo é estabelecer com precisão os conceitos envolvidos no tema.

Conceito, como todos sabem, é a concepção básica de alguma coisa, é a premissa fundamental, o ponto de partida para se chegar a uma solução correta. Se partirmos de um conceito correto, podemos chegar a uma conclusão ou solução correta, mas, se partirmos de um conceito equivocado, nunca chegaremos a uma conclusão correta.

Lembro que, no mundo das idéias, nada é mais sujeito à deturpação que os conceitos. Convicções políticas e ideológicas,

valores subjetivos, interesses econômicos, pessoais, etc, levam as pessoas a formarem conceitos completamente distorcidos, equivocados, que lhes permitem chegar à conclusão que quiserem. Tudo, no fim, é conceito.

Isso até me faz lembrar a história de um indiano (lá na Índia) que estava morrendo de fome com sua família quando viu uma vaca. Armou-se de um porrete e partiu para cima da vaca disposto a transformá-la em churrasco para todos. Foi quando ouviu a vaca dizer: “Epa, epa, epa, para aí. Você não sabe que eu sou uma vaca? Sou um animal sagrado! Você não pode me atacar”. Ao que o indiano respondeu: “Olhem só, um cavalo falando!” E desceu o porrete na cabeça da vaca.

Perceberam? Se partirmos do conceito de que uma vaca é um cavalo, então será possível chegar a qualquer resultado, por mais absurdo que ele seja. Não haverá coisa sagrada, nem garantia que resistam. Quando é você que determina o que é vaca e o que é cavalo, então é sua conveniência que rege o mundo.

## Conceito de privacidade

Então, vamos aos conceitos envolvidos no tema em exame. Em primeiro lugar – privacidade.

O que é privacidade? O que se deve entender por privacidade, tal como protegida pela Constituição? Privacidade, segundo doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões

na esfera da intimidade, e assim evitar que certos aspectos da vida privada cheguem ao conhecimento de terceiros, tais como confidências, hábitos pessoais, relações familiares, vida amorosa, saúde física ou mental, etc. É um direito de conteúdo negativo, dizem os autores, porque veda a exposição de elementos particulares da esfera reservada de seu titular a conhecimento de terceiros.

Na belíssima e precisa lição de JJ Calmom de Passos, “A privacidade é o refúgio da dignidade pessoal, o núcleo inexplorável do indivíduo, pelo que somente ele, e exclusivamente ele, pode autorizar sua desprivatização. E esta regra não comporta exceções. Tudo que é informado torna-se público, deixa de ser íntimo ou privado, de onde se conclui que, nessa área, permitir a informação é eliminar a privacidade, sacrificar, irremediavelmente, o direito à intimidade”. (Rev. For. Nº 324/p.61-67). Em suma, sem privacidade não há dignidade.

É isso que a doutrina universal tem entendido por privacidade; é isso que a Constituição considera inviolável, sob qualquer pretexto. Agora, se dermos a isso outro conceito, se chamarmos vaca de cavalo, de nada adiantará a proteção constitucional.

## Conceito de liberdade de expressão

Segundo conceito: liberdade de expressão, garantida pelo inciso IX, do art.5º da Constituição. O que se deve entender por liberdade de expressão? É o direito de expor, livremente,



FOTO: REVISTA JC

uma opinião, um pensamento, uma idéia, seja ela política, religiosa, artística, filosófica ou científica. A liberdade de expressão nada tem a ver com fatos, com acontecimentos ou com dados ocorridos. Tudo se passa no mundo das idéias, sem qualquer compromisso com a veracidade e a imparcialidade. Por liberdade de expressão, dizem os autores, entende-se que qualquer pessoa tem o direito de expor, livremente, suas idéias, seus pensamentos, suas convicções, respeitada, a toda evidência, a inviolabilidade da privacidade de outrem. Não se pode dizer o que quiser sobre a vida privada de outrem porque a própria Constituição não o permite.

#### Conceito de liberdade de informação

Terceiro conceito: liberdade de comunicação ou de informação, garantido no inciso IX, do art. 5º da Constituição Federal. O que se deve entender por liberdade de comunicação ou de informação? É o direito de informar e de receber, livremente, informações, sobre fatos, acontecimentos, dados objetivamente apurados. Não deve ser confundida com a liberdade de expressão, porque aquela, como vimos, diz respeito a idéias, opiniões, sem

pessoal e para que possa elaborar sua percepção sobre o mesmo fato, de modo a formar sua convicção sem qualquer interferência (Grandinetti, ob.cit. p.25).

Vejam o que diz um de nossos maiores constitucionalistas, o Prof. José Afonso da Silva, sobre o tema:

“A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer sua atividade, sua missão, mais especialmente, têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar à coletividade de tais acontecimentos e idéias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhe o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.” (in: “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, São Paulo, 16ª edição, 1999, p. 250).

Resulta do exposto que a Liberdade de Informação, em suas duas vias – direito de informar e direito de ser informado

“A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NADA TEM A VER COM FATOS, COM ACONTECIMENTOS OU COM DADOS OCORRIDOS. TUDO SE PASSA NO MUNDO DAS IDÉIAS, SEM QUALQUER COMPROMISSO COM A VERACIDADE E A IMPARCIALIDADE.”

compromisso com a verdade e a imparcialidade. Quem divulga uma informação, dizem os autores, divulga a existência de um fato, a ocorrência de um acontecimento, de um trecho da realidade, dados objetivamente apurados, por isso está vinculado à veracidade e à imparcialidade. Em suma, quem divulga um fato fica responsável pela demonstração de sua existência objetiva, despida de qualquer apreciação pessoal. (Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Direito de Informação e Liberdade de Expressão, Renovar, p.24/25).

#### As duas vertentes da liberdade de informação

É importante ressaltar que a liberdade de informação tem duas vertentes. Divide-se em direito de informar e direito de ser informado.

O direito de informar é dos órgãos de imprensa, que está também contemplado no art. 220 e § 1º da Constituição. O direito à informação (ou de ser informado) é do cidadão, um direito difuso de que são titulares todos os destinatários da informação. Por isso quem informa tem compromisso com a verdade. O receptor da informação (o cidadão) necessita do fato objetivamente ocorrido para estabelecer sua cognição

– não é plena, absoluta, irrestrita. Sua primeira limitação é a verdade. E a verdade é como um manto sem costura, não tem adjetivos. Quem informa tem, primeiramente, compromisso com os fatos tal como ocorreram, compromisso com o fato, e não com sua versão.

#### O fato e a versão – distinção

Aqui se torna importante fazer a distinção entre o fato e a versão. Na verdade, uma coisa é o fato e outra bem diferente é a versão. Fato é o acontecimento, tal como ocorreu; relato objetivo de um trecho da realidade despido de qualquer apreciação pessoal. Versão é a interpretação do fato; é a visão ou valoração do fato feita por aquele que supostamente o relata.

O exemplo de Péricles, um dos maiores estadistas da Grécia, bem ilustra a diferença entre o fato e a versão.

O fato: Péricles ordenou o cerco de Samos e as prostitutas de Atenas seguiram as tropas. Como o cerco foi demorado, as prostitutas ganharam muito dinheiro servindo os soldados. Na volta a Atenas, presentearam Péricles com uma alta soma em dinheiro.

Esse fato, explorado politicamente, deu ensejo a três



Péricles

“O MOMENTO QUE VIVENCIAMOS É ALTAMENTE PREOCUPANTE PORQUE O DESRESPEITO À PRIVACIDADE CHEGOU A NÍVEL INTOLERÁVEL. RELEMBRA OS TEMPOS DA ANTIGA ROMA EM QUE ALGUÉM TINHA QUE SER LANÇADO ÀS FERAS PARA SATISFAZER A MULTIDÃO NO COLISEU.”

versões diferentes. Primeira: Péricles e as prostitutas combinaram tudo antes, inclusive o valor do presente. Péricles ordenou o cerco de Samos só para levar vantagem. Conclusão: Péricles era um calhorda.

Segunda: o cerco de Samos era necessário, o sítio longo era imprevisível, mas Péricles aproveitou a oportunidade para ganhar dinheiro. Conclusão: Péricles deixou-se corromper.

Terceira versão: Péricles determinou o cerco de Samos por razões de Estado, e, quando soube da atividade das prostitutas, não lhe cabia suspender o cerco nem se dedicar a reprimir a prostituição. As razões de Estado de prosseguir com o cerco eram maiores. Ao aceitar, posteriormente, um presente das prostitutas de Atenas, apenas revelou-se um liberal, um pragmático.

Perceberam a diferença entre o fato e a versão? O compromisso do direito de informar é com o fato, tal como ocorreu, e não com a versão. Ao dar sua versão sobre o fato, aquele que supostamente o relata já começa a chamar a vaca de cavalo.

Mesmo no chamado jornalismo investigativo, há o dever de investigar a fonte e a veracidade da informação, caso

contrário, os veículos de divulgação nunca teriam qualquer responsabilidade sobre o que informam.

#### Restrição à liberdade de informação

A segunda restrição à liberdade de Informação está na própria Constituição, em seu art.220 e § 1º. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, um dos maiores valores de nossa Suprema Corte (STF), assim se pronunciou sobre esse dispositivo:

“Não é verdade que o Constituinte concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Já a fórmula constante do art. 220 da Constituição explicita que a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

É fácil ver, pois, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de

se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do Constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.

Mais expressiva, ainda, parece ser, no que tange à liberdade de informação jornalística, a cláusula contida no art. 220, § 1º, segundo o qual nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. Como se vê, a formulação aparentemente negativa contém, em verdade, uma autorização para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de imprensa, tendo em vista, sobretudo, a proibição do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade privada, da honra e da imagem das pessoas. Do contrário, não haveria razão para que se mencionassem expressamente esses princípios como limites para o exercício da liberdade de imprensa. Tem-se, pois, aqui expressa a reserva legal qualificada, que autoriza o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, não menos significativos como os direitos da personalidade em geral.” (Colisão dos Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e Comunicação e Direito à Honra e à Imagem. Informativo Consulex, Brasília, ano VII, nº 43, out/1993, p.1.150).

É preciso maior clareza e objetividade? A própria Constituição estabelece, expressamente, restrição à liberdade de informação. A inviolabilidade da privacidade é o principal. Sequer é necessário recorrer ao critério da ponderação de princípios para resolver eventual conflito com a inviolabilidade da privacidade. O que não se pode é chamar a vaca de cavalo para desconsiderar-se os limites estabelecidos pela própria Constituição e praticar verdadeiro assassinato moral das pessoas.

#### **A privacidade do homem público ou dotado de notoriedade**

Temos, por derradeiro, a questão da privacidade das pessoas que exercem vida pública ou que são dotadas de notoriedade. Essas pessoas também estão protegidas pela inviolabilidade da privacidade? Essa é a questão.

Fala-se hoje nos chamados direito à informação ampla e direito à história para justificar a revelação de fatos da vida privada do homem público, independentemente de sua anuência. Sustenta-se que nesse caso haveria redução espontânea dos limites da privacidade. Enfim, há uma perversão, um mau viés, uma grave distorção profissional mais ou menos generalizada, segundo a qual a vida de um homem público ou de reputação, em qualquer dos seus aspectos, não lhe pertence. Vejam o exemplo recente do

cantor Roberto Carlos. Alguém escreveu um livro “Roberto Carlos em detalhes”, sem o consentimento do cantor, no qual relata tudo de sua vida privada. Pode isso à luz da Constituição? E ainda protesta violentamente, com os aplausos de muitos (é o circo de Roma), quando a Justiça proíbe a comercialização do livro. Também com relação às essas pessoas públicas e de notoriedade, persiste a garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada. É preciso apenas estabelecer os limites do que é público e do que é privado.

De acordo com a doutrina da Suprema Corte Americana, universalmente aceita, a vida das pessoas públicas ou dotadas de notoriedade compreende um aspecto voltado para o exterior e outro voltado para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, todavia, que se debruça sobre fatos íntimos, hábitos pessoais, vida familiar, relações afetivas, de amizade etc, integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

#### **O jardim e a praça**

Nelson Saldanha, em seu livro “O jardim e a praça”, utilizou-se de uma bela imagem para examinar o lado público e o lado privado da vida social. A praça é uma parte da cidade, à qual todos têm acesso. As pessoas passam ou passeiam na praça, e até pisam na grama, embora proibido. O jardim é uma parte da casa, ao qual só têm acesso pessoas da família, os amigos. Ali as plantas e flores são cultivadas e regadas com carinho, e não podem ser pisoteadas por ninguém. A praça representaria o espaço político, artístico etc, o cenário da vida publicável. O jardim representaria o espaço privado, o cenário da vida preservado pela privacidade.

Os dois espaços lançariam o homem em duas dimensões do viver, entre a vida consigo mesmo e com a família, de um lado, e a vida com todos, de outro.

Feita essa distinção, é inquestionável que o homem público e as pessoas dotadas de notoriedade estão também cobertas pela inviolabilidade da sua vida interior, tão bem figurada pelo jardim na feliz imagem de Nelson Saldanha. O problema consistirá, na vida prática, no caso concreto, em se estabelecer o que é praça e o que é jardim. Uma vez mais, tudo se resume a uma questão de conceito.

#### **Violação da privacidade – o mais grave dano moral**

Resulta do exposto que nenhum direito é absoluto e ilimitado; todos devem se compatibilizar com o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual a inviolabilidade da privacidade é seu último refúgio. Sem privacidade não haverá dignidade. Em hipótese alguma o homem pode ser utilizado como simples meio para a consecução de uma finalidade, ainda que justa. A inviolabilidade da privacidade, consagrada no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, é o limite

extremo da liberdade de expressão e de informação. O abuso porventura ocorrido no exercício do direito de expressão ou de informação é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, preventivo ou repressivo, e, neste último caso, com a conseqüente responsabilidade civil e penal dos seus autores.

A violação da privacidade é o mais grave dano moral que se possa praticar, porque dano moral, em sentido estrito, é violação da dignidade.

Tenho repetido inúmeras vezes que dano moral em sentido lato é agressão a qualquer direito da personalidade, tanto no aspecto objetivo como no subjetivo. Mas dano moral, em sentido estrito, é agressão à dignidade de uma pessoa e esta, por sua vez, é a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro núcleo fundamental de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

Atingir a dignidade de uma pessoa através da violação da sua privacidade é fazer linchamento moral porque transforma, em poucos momentos, a honorabilidade em vergonha, a exaltação em humilhação, a euforia em depressão, a alegria em melancolia profunda. Por fim, a reputação em desprezo, isolamento e esquecimento. É a verdadeira dor da alma.

O momento que vivenciamos é altamente preocupante porque o desrespeito à privacidade chegou a nível intolerável. Lembra os tempos da antiga Roma em que alguém tinha que ser lançado às feras para satisfazer a multidão no Coliseu. Lembra os dias da Revolução Francesa quando havia a lista dos guilhonitáveis. Lembra, igualmente, os tempos mais duros do autoritarismo brasileiro quando havia a lista dos cassáveis. Hoje temos a lista do execráveis, própria de um Estado Policial que adota métodos fascistas, como bem o qualificou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Ele disse (Jornal do Comércio de 24/05/07, p.A-8) que é uma Canalhice vazar informação de um inquérito que está sob sigilo ou segredo de justiça. E que isso está sendo feito como “estratégia de marketing de valorizar o trabalho policial e depreciar o da Justiça.” Afirmou ainda que “existe uma tentativa de intimidar a Justiça, eis que, com isso, os cidadãos ficam inseguros.”

Na verdade, quando se atemoriza o juiz e, com ele, o próprio Judiciário, temos instalado o terrorismo policial e da imprensa.

Estou me dirigindo a uma platéia de profissionais do direito e nós não podemos concordar com esse terrorismo. Somos a última trincheira em defesa dos direitos do cidadão e, por isso, em lugar de aplaudir o espetáculo pirotécnico policial e da mídia, temos que lutar pelo respeito das garantias constitucionais estabelecidas em defesa do cidadão e da cidadania.

“OS DIREITOS À HONRA,  
AO NOME, À INTIMIDADE,  
À PRIVACIDADE E À  
LIBERDADE ESTÃO  
ENGLBADOS NO DIREITO  
À DIGNIDADE, VERDADEIRO  
NÚCLEO FUNDAMENTAL  
DE CADA PRECEITO  
CONSTITUCIONAL  
RELATIVO AOS DIREITOS DA  
PESSOA HUMANA.”