

Doutrina

DIREITO À PRIVACIDADE *

JOSE COSTA LOURES
Desemb. do Trib. de Justiça de Minas Gerais
Prof. da Faculdade de Direito da UFMG

1 — Dois séculos atrás, os revolucionários franceses editaram uma solene "*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*". Fizeram-no sob uma visão eminentemente política. E não passaram de uma enunciação de princípios, não bastando o restritivo *cidadão* para desmerecer ou descaracterizar a universalidade do tema, abrangente demais na expressão "direitos do homem" e resumidos na famosa trilogia: liberdade, igualdade e fraternidade.

Na metade deste século, não mais uma só nação, mas a quase unanimidade das nações do mundo, ou as Nações Unidas, retomam a expressão cunhada pelos revolucionários do Século XVIII e emitem, também elas, uma "Declaração Universal dos Direitos do Homem", onde ainda vêm especificados direitos pertinentes ao homem, mas sob o mesmo prisma prevalentemente político.

Uma e outra das duas solenes "Declarações" se situaram no terreno das generalizações, dos princípios, do *dever ser*. Sem embargo, a carta de intenções das Nações Unidas avançou um passo decisivo adiante, pois não se limitou a enunciar os direitos humanos em sua generalidade. Ao revés, partiu do individual, antepondo aos demais o direito à própria vida, o qual foi colocado de par com a liberdade e a segurança pessoal (art. 3.º); deteve-se no social ao por menorizar o direito à liberdade de reunião e de associação, ou ao enfatizar as obrigações de cada um em face da comunidade (arts. 20 e 29); cuidou do econômico, hoje um interesse mais social do que individual (arts. 17 e 23), e não descurou sequer dos direitos e deveres políticos de cada membro do corpo social (art. 21).

(*) Tese apresentada no segundo Congresso Latino-Americano de Magistrados realizado no Rio de Janeiro, em 26 de abril de 1980.

2 — A densa e significativa expressão “direitos do homem” é por si mesma mais abrangente, constituindo o gênero de que os “direitos da personalidade” são uma das espécies. Aquela abarca o indivíduo em sua vida de relação, seja com o mundo físico, seja com o mundo social; estes consideram o ser humano enquanto pessoa, independentemente de sua vida de relação, ou em que esta não passa de um acidente.

De qualquer forma, pode-se ter como certo que a envolvente expressão “direitos humanos”, ainda quando abrangendo aspectos sociais, políticos ou mesmo econômicos, na sua primitiva ou mais extensa formulação, toma por base a pessoa humana. Daí que se denominam eles, em sua mais elementar conceituação, direitos da personalidade, e como tais se encontram enunciados, aqui e ali, como o direito à vida e à integridade física, projetando-se no respeito à liberdade, à honra, à reputação, à imagem, ao sigilo e ao nome, todos eles atributos inerentes à própria pessoa e assim também chamados dos direitos personalíssimos.

3 — Constituem os direitos da personalidade um indispensável complemento ao sistema de tutela constitucional, organizado nos países democráticos. E não é por acaso que tais direitos se alçam à dignidade constitucional, pois o próprio Estado foi o primeiro e continua sendo o mais constante violador desses direitos essenciais, a partir do fundamental direito que tem o homem de ser livre em suas atividades, no seu ser e no seu estar. Não foi sem dúvida por outra inspiração que os barões ingleses arrancaram de seu voluntarioso monarca João-Sem-Terra a Magna Carta, em 1215.

4 — O Brasil não fugiu à regra e acolheu em suas Cartas Políticas a generosa inspiração que se cristalizou sob a rubrica genérica dos “direitos humanos”. Assim é que, a partir da ampla garantia das liberdades (de ir e vir, de pensamento e de expressão e de culto etc.), dois dos mais significativos direitos da personalidade e que dizem mais de perto com a intimidade — o domicílio e a correspondência — se acham particularmente protegidos a nível constitucional, desde a Constituição Imperial de 1824 até a vigente Lei Fundamental de 1969.

5 — Mas é seguramente a Constituição da República Federal da Alemanha, de 1949, a que mais pormenorizadamente cuida do assunto, reflexo talvez da suma provação do terror hitlerista.

Não será talvez por acaso que aquela Carta Política tem o seu capítulo primeiro sob a epígrafe “Direitos Fundamentais”, começando ela por dizer enfaticamente que “a dignidade do homem é inatingível; respeitá-la e protegê-la é obrigação do Poder Público” (art. 1.º, 1); ao depois se afirma que “o povo alemão identifica-se, portanto, com os invioláveis e inalienáveis direitos do homem, como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo” (art. 1.º, 2); em seguida, e mantendo o caráter genéri-

JURISPRUDÊNCIA MINEIRA

co, se acentua que “todos têm direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, sempre que não prejudiquem os direitos de outrem, nem atentem à ordem constitucional ou à lei moral” (art. 2.º, 1); e já descendo às especificações, assegura-se que “é inviolável o sigilo da correspondência, bem como o das comunicações postais, telegráficas e telefônicas, podendo impor-se restrições unicamente em virtude de lei” (art. 10); pontifica-se igualmente que “o domicílio é inviolável; as revistas e as intimações não poderão ser ordenadas senão pelo Juiz e, se a demora implicar em perigo, também pelos demais órgãos previstos nas leis e unicamente na forma nelas estipuladas; no mais, somente poderão ser encetados processos que afetem essa inviolabilidade ou a restrinjam, em defesa contra um perigo comum ou em salvaguarda da vida humana; em virtude de uma lei, tais processos poderão também ser encetados com o fim de prevenir perigos iminentes para segurança e a ordem públicas, especialmente para sanar a escassez de moradia, combater uma ameaça de epidemia, ou proteger menores de idade em perigo” (art. 13); e finalmente, como coroamento de tal sistema, torna-se também explícito: “Quando, de acordo com a presente Constituição, um direito fundamental possa ser restrito por lei, esta deverá ter caráter geral e não ser limitada ao caso individual, devendo ainda citar o direito fundamental e indicando o artigo correspondente; em nenhum caso, poderá um direito fundamental ser violado em sua essência; toda pessoa, cujos direitos sejam violados pelo Poder Público, poderá recorrer à via judiciária; se não houver outra jurisdição competente para tomar conhecimento do recurso, a via será a dos Tribunais ordinários” (art. 19; 1, 2 e 4).

6 — O exemplo alemão deitou raízes, pois trinta anos depois a “*Constitución Política del Perú*” (1979) também abre o seu texto com o título de “*Derechos y deberes fundamentales de la persona*”. Depois de afirmar que “*la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado*” (art. 1.º), no campo específico sob nosso exame se assegura que “*toda persona tiene derecho: ... al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Toda persona afectada por afirmaciones enexactas o agravadas en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley*” (art. 2.º, i 5); “*a la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o por mandato judicial, salvo en caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración. Las excepciones por motivo de sanidad o de grave riesgo son regladas por la ley*” (art. 2.º, 7); “*a la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones. La correspondencia sólo puede ser incantada, interceptada o abierta*

por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas. Las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal" (art. 2.º, 8); a guardar reserva sobre sus convenciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole" (art. 2.º, 17).

7 — Na ordem jurídica interna o tema tem sido abordado significativamente antes na esfera do Direito Público, a nível constitucional, como se viu pelos exemplos citados, onde se vê o Peru como a primeira nação a contemplar em sua Carta política a proteção à intimidade pessoal e da família; ou a nível inferior, nas leis penais, como no Brasil os crimes de violação de domicílio, de correspondência, ou de segredo profissional (Código Penal de 1940, arts. 150/154). Com essas exceções, a especificação veio sendo feita em caráter supranacional, no contexto sempre daquelas declarações de princípios a que já nos referimos.

8 — E foi mesmo a "Declaração Universal dos Direitos do Homem" a primeira manifestação moderna da preocupação do homem com a sua intimidade. Com efeito, ali se assentou, em seu art. 12, o princípio do respeito ao recato:

"1 — Ninguém poderá sofrer intrusões arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência; ou mesmo atentados à sua honra e à sua reputação.

2 — Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intromissões ou atentados".

A norma das Nações Unidas não tem, como parece evidente, força de lei em cada país, mas obriga, moral e politicamente, os países que subscreveram o documento em que ela vem inserida, no sentido de atender internamente as suas recomendações.

9 — Mas o princípio tornado expresso foi sendo repetido e ratificado, em convenções regionais, ou a nível de continentes.

Assim se deu com a "Convenção Européia dos Direitos do Homem", assinada em Roma (1950) e que estabeleceu em seu artigo 8.º:

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

2 — Não pode haver ingerência de uma autoridade pública no exercício desse direito, salvo quando expressamente autorizada por lei e que constitua uma medida que, em uma sociedade democrática,

ca, seja necessária à tranquilidade nacional, à segurança pública, ao bem-estar econômico do país, à defesa da ordem pública ou à prevenção das infrações penais, à proteção da saúde ou da moral, ou à proteção dos direitos ou das liberdades de outrem".

A Convenção Européia tem maior alcance de ordem prática, por isso que assume caráter jurídico obrigatório para os Estados que a subscreveram e a tenham ratificado por leis internas.

10 — Do lado de cá do Atlântico, firmou-se a "Convenção Pan-americana de Direitos do Homem" (São José da Costa Rica, 1959), com a retomada do enunciado da ONU, mas acrescentado ao conceito de arbitrariedade o de ilegalidade das intromissões:

"Art. 8.º — Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra as ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, assim como contra todos os atentados contra sua honra e sua reputação".

O Brasil não participou dessa Convenção e os Estados que a subscreveram e a ratificaram internamente estão a ela juridicamente obrigados.

11 — Em 1966, as Nações Unidas elaboraram o "Pacto Internacional Relativo aos Direitos Cívicos e Políticos", onde o artigo 17 refunde o artigo 12 da Declaração de 1948, com o acréscimo também do qualificativo "ilegal", tal como o fez a Convenção Européia de 1950.

12 — Finalmente, a Comissão Internacional de Juristas, por sua seção sueca, realizou, em 1967, em Estocolmo, uma conferência de juristas nórdicos, a qual estabeleceu um autêntico "Código do Direito à Intimidade" em conclusões, a seguir enumeradas, em resumo:

"1 — O direito ao respeito da vida íntima, que é de importância capital para a felicidade do homem, deve ser reconhecido como um direito fundamental da pessoa humana. Esse direito protege o indivíduo contra as autoridades públicas, contra o público em geral e contra os outros indivíduos.

2 — O direito ao respeito da vida íntima é o direito de uma pessoa a ser deixada em paz para viver sua própria vida com o mínimo de interferências externas. Expresso em forma de maior amplitude, significa:

O direito do indivíduo de viver segundo sua escolha, protegido contra:

a) Toda ingerência em sua vida privada, familiar e doméstica;

- b) todo ataque à sua integridade física ou mental, ou à sua liberdade moral ou intelectual;
- c) todo ataque à sua honra e reputação;
- d) toda interpretação prejudicial dada às suas palavras e a seus atos;
- e) a divulgação desnecessária de fatos embaraçosos referentes à sua vida privada;
- f) a utilização de seu nome, de sua identidade, ou de sua imagem;
- g) toda atividade tendente a espiá-lo, vigiá-lo ou persegui-lo;
- h) a interceptação de sua correspondência;
- i) a utilização maliciosa de suas comunicações privadas, escritas ou orais;
- j) a divulgação de informações comunicadas ou recebidas sob o segredo profissional.

3 — Na prática, a definição citada anteriormente compreende os seguintes casos:

- I — A revista de uma pessoa;
- II — a violação e revista do domicílio ou de outros locais;
- III — os exames médicos, psicológicos e físicos;
- IV — as declarações incômodas, falsas ou irrelevantes;
- V — a interceptação da correspondência;
- VI — a captação de mensagens telefônicas ou telegráficas;
- VII — a utilização de aparatos eletrônicos de vigilância, ou de outros sistemas de escuta;
- VIII — a gravação sonora, ou o registro de imagens fotográficas ou cinematográficas;
- IX — a importunação pelos periodistas ou outros representantes dos meios de comunicação social;
- X — a divulgação pública de fatos referentes à vida privada;
- XI — a divulgação de informações comunicadas ou recebidas por conselheiros profissionais, ou dadas a autoridades públicas obrigadas ao segredo;
- XII — a importunação de uma pessoa, como: vigiando-a, seguindo-a ou molestado-a com chamadas telefônicas”.

E termina aquele importante congresso por sugerir a adoção de leis internas em cada país, para a mais efetiva proteção do chamado direito à privacidade, ainda em súmula:

“A maior parte dos países têm regras de direito que prevêm recursos civis ou sanções penais contra certas formas de intromissão na vida privada. Esses recursos ou essas sanções não têm sempre por objeto principal a proteção da vida privada, o que faz supor como necessário reforçar ou modificar tais disposições, com o fim de proteger mais eficazmente os aspectos da vida privada contemplados por elas”.

Os tipos de intrusão enumerados seguidamente parecem corresponder à categoria mencionada no parágrafo precedente. Quando num país não existam, todavia, disposições do tipo mencionado, é necessário introduzi-las em sua legislação, para o fim de proteger o direito ao respeito da intimidade:

a) Violação e registro do domicílio e outros locais. As disposições penais existentes nesse campo podem ser insuficientes para proteger convenientemente os interesses do indivíduo. Ainda assim, os recursos civis destinados essencialmente a proteger a propriedade ou a posse podem não proteger aos indivíduos que têm unicamente o uso de um domicílio ou de outros locais sem gozar de sua posse.

b) Revista de uma pessoa. Quando a legislação existente autoriza a revista corporal, deve assegurar também que esta se limite ao fim para que foi permitida e que se realize com o devido respeito ao indivíduo revistado.

c) Exames médicos obrigatórios, ou de outro tipo. As circunstâncias e os casos em que se podem ordenar exames médicos ou de outra natureza devem ser claramente definidos.

d) Interceptação da correspondência e de outras comunicações. Existem, na maior parte dos países, disposições legislativas que proíbem abrir a correspondência e proteger o segredo dos telegramas. Em certos casos, essas disposições se aplicam somente aos empregados dos serviços dos correios e telecomunicações; parece que são necessárias disposições de Direito Penal e Civil mais genéricas para proteger a correspondência e as demais comunicações de toda intrusão por parte de outras pessoas.

e) Divulgação de informações comunicadas a autoridades públicas ou a conselheiros profissionais. Esta divulgação está normalmente proibida por disposições legislativas ou disciplinares referentes às informações confidenciais dadas às autoridades públicas. Em caso das comunicações feitas a conselheiros profissionais, sua divulgação autorizada deve ser castigada com sanções penais, civis ou

ou disciplinares, ou uma combinação de todas elas, segundo as circunstâncias do caso.

f) Difamação. Na maior parte dos sistemas jurídicos, as leis contra a difamação protegem o indivíduo contra todo ataque à sua honra e à sua reputação. Em certos sistemas, a verdade constitui um meio de defesa absoluto; em outros não é assim. Nos sistemas do primeiro tipo é necessário uma proteção legal contra a divulgação de fatos verdadeiros e correspondentes à esfera privada do indivíduo, posto embaraçosos para ele e irrelevantes para os demais.

Proteção assegurada por regras especiais referentes ao respeito pela vida privada. Existem certas formas de intrusão na vida privada, além das que foram antes mencionadas, que atacam direitos cuja proteção não pode ser suficientemente assegurada pela extensão de regras jurídicas já existentes, destinadas principalmente a resolver outros problemas, em outros campos. Essas formas de invasão correspondem plenamente ao direito à intimidade e devem ser protegidas por uma legislação apropriada e específica. As seguintes instruções entram nessa categoria:

a) Intromissão na solitude, no retiro, ou na vida privada de uma pessoa. Uma intrusão não justificada na solitude, no retiro ou na vida privada de uma pessoa, que seu autor possa prever, molestará seriamente a sua vítima, seja vigiando-a, importunando-a, seguindo-a, espiando-a, telefonando-lhe ou escrevendo-lhe continuamente, sob qualquer forma, pode ser objeto de uma ação civil; além disso, a vítima deverá poder conseguir uma ordem judicial obrigando ao autor de tais atividades a abster-se delas. Em caso de circunstâncias agravantes, poderiam também impor-se sanções penais.

b) Gravação sonora, tomada de fotografia e de filmes. A gravação sonora, a tomada de fotografia ou de películas cinematográficas sub-reptícias de uma pessoa em seu ambiente privado ou em situações embaraçosas ou de caráter íntimo, devem ser perseguidas pela lei. Em casos de circunstâncias agravantes, poderiam ser necessárias do mesmo modo sanções penais.

c) Escutas telefônicas e microfones dissimulados.

I — A escuta intencionada de conversações telefônicas privadas entre terceiros, sem seu consentimento, deve ser tolhida pela lei.

II — A utilização de dispositivos eletrônicos ou de outro tipo, por exemplo, microfones dissimulados, para surpreender conversações telefônicas ou outras, deve ser tolhida, tanto pela lei civil quanto pela lei penal.

d) Utilização de documentos obtidos por intrusões ilegais. O emprego, pela publicação ou qualquer outra forma de informações, de fotografias ou gravações sonoras obtidas por intrusão ilegal deve ser tolhida por si mesma. A vítima deve ter o direito de conseguir uma ordem judicial proibindo o uso de tais informações, fotografias ou gravações, bem como o seu seqüestro e uma indenização por perdas e danos.

e) Utilização de documentos que tenham sido obtidos por intrusão ilegal.

I — A exploração do nome, da identidade ou da imagem de uma pessoa sem o seu consentimento é uma ofensa à sua vida privada e deve ser sujeita à perseguição da lei.

II — A publicação de palavras ou de opiniões atribuídas falsamente a uma pessoa, ou a publicação de suas palavras, de suas opiniões ou de sua imagem, em contexto que o apresente sob um ângulo prejudicial, deve ser sujeita à perseguição pela lei, além de se conceder à vítima o direito de exigir a publicação de uma retificação.

III — A divulgação, sem consentimento prévio, de fatos embaraçosos ou de caráter íntimo referentes à vida privada de uma pessoa e sua publicação sem necessidade para o interesse público, devem, em princípio, estar sujeitas à perseguição da lei.

13 — Sem embargo de extensa a transcrição, pareceu-nos ela útil, seja pelo interesse na sua divulgação, seja pelo caráter prático e casuístico em que todas as questões relativas ao direito à intimidade foram abordadas, seja pelo caráter universal de suas recomendações. Nela se pode ver que as legislações internas de cada país se mostram parcimoniosas no trato de importante tema, tornado agudamente atual pelo avanço da técnica, com toda a parafernália eletrônica, a terminar no computador. À margem de todo e qualquer princípio de moralidade, aquela parafernália se põe a serviço dos meios de comunicação de massa (imprensa, rádio, televisão), penetra fundo na intimidade do pobre diabo que se vê envolvido por fatos e circunstâncias que fazem notícias, fartam a curiosidade pública e, assim, vendem o jornal e a revista e fazem subir os índices de audiência; ou, ao revés, servem aos simples bisbilhoteiros, aos que, espicaçados pela maldade ou interesses escusos, buscam a extorsão, ou a obtenção de vantagens de outra natureza.

14 — Anotam os autores que a intimidade, a vida privada ou, usando o anglicismo de gosto duvidoso posto em moeda corrente, a privacidade não foi protegida senão acidentalmente, como projeção

de outro direito, este mais forte e primitivo, o direito de propriedade. Vejamos, em rápida análise, o panorama nos países mais representativos.

15 — Começamos o nosso exame pelos Estados Unidos da América do Norte e pela Inglaterra, países mais representativos dos povos de língua inglesa e que se filiam ao grupo da "*Common Law*". A escolha não é arbitrária, mas se prende ao critério cronológico, eis que foi na nação americana do norte que primeiro se tratou do assunto, em maior profundidade.

Salientam os autores que, nos Estados Unidos, o "*right of privacy*" continua sendo visto antes sob um aspecto conceitual doutrinário, sem estar corporificado em termos legais propriamente ditos. A pedra de toque de seu desenvolvimento é o famoso artigo *Warren-Brandeis*, de 1980 ("*The right to privacy*" — in "*Harvard Law Review*" — IV/193-221). Sem embargo disso, alguns Estados da União acolhem o *right of privacy* em seu elenco de direitos civis, sabendo-se que pelo menos vinte e cinco deles o fizeram, desde o Estado de Nova York, em 1903.

Ali foram tais direitos sendo paulatina e pacientemente explicitados nas sucessivas emendas à Carta de Filadélfia: a primeira, proibindo leis que restringissem as liberdades de culto, de palavra ou de imprensa, assim como a de reunião pacífica; a terceira, a impedir, em tempo de paz, o alojamento de soldados em domicílio particular, sem o consentimento do proprietário; a explicitude da quarta emenda, assegurando a inviolabilidade das pessoas, casas, papéis e haveres contra buscas e apreensões arbitrárias; o respeitoso resguardo da quinta, a afirmar que "ninguém será obrigado a depor contra si mesmo em processo criminal". Ao que se vê, nos Estados Unidos da América do Norte a *privacy* se acha insculpida na amplitude ou generalidade de sua Carta Política, que a Suprema Corte vem vivificando e particularizando segundo a conhecida evolução, pois disse um autor americano que o *right of privacy* não representa outra coisa senão um ingrediente essencial da filosofia política da grande nação do norte.

Na Inglaterra, onde a ordem jurídica não se assenta em uma Constituição literal, verifica-se também não haver um sistema legal específico. Na ilha, como em nenhuma outra parte, a privacidade é assegurada acidentalmente, como projeção de outros direitos, sendo freqüentemente citadas as figuras típicas do *trespass* (intrusão, violação, ofensa ou abuso): *trespass to chattels* (onde se inclui a violação de correspondência e outros documentos); *trespass to the person* (revista sem autorização legal e sem o consentimento do interessado, o que dá ao ofendido direito de exigir perdas e danos). De

específico, pode-se citar o problema da divulgação de informes colhidos por bancos de dados, sejam públicos ou particulares, regulado o assunto por lei de 1967, que obriga ao sigilo profissional os funcionários postais e impõe segredo à administração a respeito dos dados recolhidos para a taxaço do Imposto de Renda. Igualmente, sobre a divulgação de fatos incômodos da intimidade de uma pessoa, aplica-se em regra a lei sobre difamação, salvo a exceção da verdade.

Ainda que assim limitada a proteção à intimidade na Inglaterra, os cidadãos britânicos podem socorrer-se de uma tutela suplementar. Sendo o seu país signatário da Convenção Européia de 1950 (item 9 anterior), esgotados os recursos civis internos, pode ele recorrer à Comissão dos Direitos do Homem, se acaso violados quaisquer dos direitos fundamentais enunciados por aquela Convenção, *signanter* no seu artigo 8.º, que cuida da privacidade.

16 — Na França se conhece a importância da jurisprudência na atualização ou na vivificação do vetusto Código de 1804. Abstração feita do caráter de ilicitude penal de alguns atos de violação da vida privada, a sua proteção era feita sob a forma da reparação do dano causado, segundo a previsão ampla do art. 1.382 (*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé, à le réparer*). O problema se tornava delicado, por isso que se os danos patrimoniais decorrentes das violações sempre se mostraram de fácil reparação, porque resultava esta em simples liquidação, os danos não patrimoniais (ou morais) já não apresentam a mesma facilidade de estimação ou liquidação, implicando, na maioria dos casos, em irreparabilidade dos danos não patrimoniais. Vale dizer, a muito provável irreparabilidade aconselharia a adoção de medidas destinadas antes a prevenir a ocorrência das lesões.

E foi o que fez a sensibilidade do espírito francês, com lei de 1970, que deu nova redação ao art. 9.º, do Código Napoleão, não apenas assegurando o respeito à vida privada, como principalmente investindo o Juiz dos meios necessários à sua efetiva proteção, quer do ponto de vista preventivo, quer do ponto de vista da reparação do dano sofrido. Tal é, pois, a redação da lei francesa:

"Art. 9.º (*Loi n.º 70.643, du 17 juin, 1970*) — *Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les Juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée, ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé*".

17 — Na Alemanha, também o *Bürgerliches Gesetzbuch* não cuidou especificamente dos direitos da personalidade, cingindo-se a construção pretoriana a aperfeiçoar os meios técnicos que lá estavam imanescentes: além das perdas e danos, admitiam-se ações com a finalidade de obter retratações de notas difamatórias e a proibição destas para o futuro.

Já nos referimos aos Direitos Fundamentais, que servem de pórtico à Constituição da República Federal da Alemanha.

No BGB, apenas o seu § 12 explicitava a proteção a um dos direitos fundamentais. Há em curso um projeto de introdução de modificações no BGB (*Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits und Ehrenschatzes*), cujo § 18 está assim redigido: “Se houver uma ofensa ilícita no sentido do § 12; se alguém emite publicamente ou divulga afirmações de fatos atinentes à vida privada ou familiar de outrem. Tal divulgação é admitida se serve à adequada defesa de um interesse legítimo, público ou privado”. Também se propôs a modificação, do § 847, do BGB, acerca da ressarcibilidade e da liquidação dos danos não patrimoniais, causados em tais violações.

18 — Itália — Na península, existe conhecida polêmica entre *Adriano de Cupis* e *Giovanni Pugliese* sobre existir ou não existir no sistema positivo italiano um direito à vida privada: *De Cupis* dá resposta afirmativa, ao passo que *Pugliese* o nega, dizendo amparar-se ele apenas em postulados morais ou sociológicos.

De Cupis e seus adeptos costumam sustentar a sua resposta afirmativa nas disposições legais que cuidam da exposição abusiva do retrato de uma pessoa (C. Civil, art. 10; art. 96, da Lei 633/41); que dispõem sobre a publicação de cartas, memórias familiares e pessoais e escritos da mesma natureza (art. 93, da mesma lei); que definem os crimes de violação, subtração e supressão de correspondência; conhecimento, interrupção ou impedimento fraudulentos de comunicações ou conversações telegráficas ou telefônicas; divulgação do conteúdo de correspondência, revelação do teor de documentos secretos, do sigilo profissional, de segredos científicos ou industriais (arts. 613/626, do CP); e os que enunciam os direitos invioláveis do indivíduo (Constituição de 47, arts. 2.º, 3.º, 14, 15 e 21).

19 — É Portugal, porém, com o seu Código Civil de 1967, que tem a primazia de ter introduzido na Europa a proteção da intimidade, inscrevendo-se no seu artigo 80 a solene afirmação de que:

1 — Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

2 — A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição da pessoa.

O que se pode ter por certo é que a lei francesa (art. 9.º, do Código Civil, na redação de 1970, cf. n.º 16, supra) foi mais explícita, ou abrangente, não apenas assegurando o respeito pela vida privada, mas também fazendo expressa remissão à reparação do dano causado com a invasão da intimidade e, o que é mais, armando o Juiz dos poderes necessários a obstar ou mesmo prevenir tais violações, possíveis de causar danos de difícil ou impossível reparação.

20 — Na América do Sul, a prioridade coube à República Argentina, que, em 1975, promulgou a Lei n.º 21.173, introduzindo o seguinte art. 1.071-bis:

“Todo aquele que arbitrariamente se intrometer na vida alheia, publicando retratos, difundido correspondência, mortificando a outrem em seus costumes e sentimentos, ou perturbando de qualquer modo sua intimidade, não constituindo o ato um delito penal, será obrigado a cessar tais atividades, se não houverem cessado, e a pagar uma indenização que o Juiz fixará equitativamente, de acordo com as circunstâncias; poderá ainda o Juiz, a pedido do lesado, ordenar a publicação da sentença em um diário ou periódico do lugar, se esta medida for conseqüente para uma adequada reparação”.

21 — No Brasil, tal como na generalidade dos países, a questão resta ainda regulada esparsamente, seja na Lei Fundamental, seja na penalização de algumas violações mais notórias (correspondência, domicílio, segredo profissional):

a) No Código Civil de 1916, a matéria não recebeu tratamento direto, particular. Seguiu ela jungida a outros direitos, considerados de maior valia, como seus reflexos ou projeções.

Assim é que o seu art. 554, sob a rubrica de uso nocivo da propriedade, protege o proprietário contra as intromissões ou interferências de toda sorte que o vizinho possa causar, perturbando-lhe o sossego; no art. 573 se veda a devassa de um prédio pelo outro, com aberturas a menos de metro e meio da divisa, o que vem ratificado a propósito dos prédios rústicos (art. 577). Qualquer deles protege, no particular, a intimidade doméstica, não por si mesma, mas como simples projeção do *jus proprietatis*, pela inserção da matéria no título específico da propriedade.

O novo Código Civil, que teve seu trânsito paralisado no Congresso (Projeto de Lei n.º 634, de 1975), cuidou timidamente do assunto, em seus artigos 11/20. Mais sensíveis do que os elaboradores

do anteprojeto, os congressistas não se furtaram ao seu dever de aprimorá-lo. Podem ser apontadas as seguintes emendas:

a) N.º 43 — Do Deputado Faria Lima:

“Acrescente-se ao Capítulo II — Dos Direitos da Personalidade — o seguinte artigo: art. — É defeso aos órgãos oficiais o uso de informações de caráter pessoal em finalidade diversa da que determinou a prestação das mesmas”.

b) N.º 44 — Do Deputado Brígido Tinoco:

“Art. A vida privada do cidadão é inviolável, e, para assegurar esse direito, os Juizes adotarão as medidas necessárias, a fim de impedir ou fazer cessar qualquer ato que vise à transgressão desta norma, salvo para apreciá-la nos casos de desquite, em fato alegado por uma das partes” (o proponente invoca na sua justificativa o art. 12, da Declaração da ONU, assim como o art. 9.º, do Código de Napoleão, já referidos).

c) N.º 54 — Do Deputado Tancredo Neves, e sob inspiração dos Professores Wilson Mello da Silva e Milton Fernandes:

“Art. 16 — Toda pessoa tem direito à proteção da própria intimidade.

Parágrafo único — Salvo se autorizadas, ou necessárias à administração da Justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, documentos, cartas confidenciais, do nome, do pseudônimo, a transmissão da palavra, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, qualquer que seja o fim a que se destinam estes atos, poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, por dano material ou moral”.

d) N.º 58 — Do Deputado Emanuel Waisman:

“Art. 18 — Sem autorização, não se pode usar o nome ou a imagem alheios em propaganda comercial”.

e) N.º 61 — Do Deputado Henrique Eduardo Alves:

Acrescentando o art. 21 ao Capítulo dos Direitos da Personalidade, com esta redação:

“Art. 21 — Sem autorização, não se pode devassar a intimidade alheia”.

Outras leis cuidam ainda da proteção da intimidade, ainda que sem um caráter sistemático.

É na área penal, todavia, que se mantém o pioneirismo. Se as leis penais sempre puniram como crimes algumas das manifestações contra a intimidade (violação do domicílio; e de correspondência ou de comunicações telegráficas, radiográficas ou telefônicas; desvio, sonegação, subtração ou supressão de correspondência; violação de correspondência ou de comunicações; divulgação de segredo e violação de segredo profissional), foi na tentativa frustrada da edição de um novo Código Penal (Decreto-lei n.º 1.004, de 21-10-69) que se chegou à explicitude da proteção à privacidade, em dispositivo que se deveu à inspiração do Prof. Paulo José da Costa Jr.

Assim é que o artigo 161, do Código Penal de 69 (que não chegou a vigor), erigiu em fato penal típico o emprego de processos técnicos que levam à violação do direito à intimidade da vida privada ou o direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente; igualmente se tem como figura criminosa a divulgação dos fatos da intimidade captados pelos meios técnicos que a eletrônica põe a serviço do homem.

Anteriormente, a Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 9-2-67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações) estendeu um manto protetor sobre a intimidade, ao tornar civilmente responsável o autor de injúria ou difamação produzida por qualquer dos meios de comunicação social, quando o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público (art. 49, § 1.º).

Aliás, a Lei Brasileira de 67 não representa mais do que um reflexo da tendência mundial, a manifestar-se na sujeição do legislador de cada país àquelas generosas intenções cujo protótipo pode ser hoje apontado na “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, de 1948.

Tendência que pode ser localizada em vários países.

Como na Alemanha, onde a evolução doutrinária, após o 42.º Congresso de Juristas, realizado em 1957, em Dusseldorf, chegou a um projeto de reforma, com a previsão do delito de indiscrição (*Indiskretions-delikt*). Segundo está no § 182, do projeto tedesco, imputa-se como crime o ato de alguém que, sem motivo apreciável, e publicamente, em uma reunião, através da imprensa ou por intermédio de quaisquer outros meios de difusão do pensamento, faça

uma afirmação desprovida de interesse público e que cause danos à honra ou à reputação de uma pessoa na sua vida privada ou familiar, independentemente de ser ou não verdadeira a afirmação.

Ou na Iugoslávia, cujo Código Penal contempla, no seu artigo 171, a mesma figura delituosa da indiscrição, com a seguinte redação: "Quem quer que venha a comunicar ou a divulgar circunstâncias atinentes à vida privada ou familiar de uma pessoa e que possam produzir dano à sua reputação é punido com pena pecuniária ou com prisão até seis meses. Se as afirmações comunicadas ou divulgadas forem de tal importância que causem ou possam causar consequências graves para a pessoa ofendida, o autor do delito será punido com detenção de pelo menos três meses. Não admite a lei iugoslava a *exceptio veritatis*, salvo se a divulgação dos fatos ou circunstâncias concernentes à vida privada ou familiar se faça no exercício de um dever de ofício ou de uma atividade política ou social, com vistas à defesa de qualquer direito, ou à proteção de interesses legítimos.

Igualmente se prevê tal delito no dispositivo do artigo 265, do Código Penal da Dinamarca, punida a pessoa que viola a paz ou sossego de outrem, intrometendo-se na vida alheia, perseguindo o próximo com cartas, ou incomodando-o de qualquer modo similar.

Por fim, também, o Código Penal da Noruega afirma a ilicitude de tais intromissões de alguém na intimidade da vida alheia, punindo quem quer que, amedrontando ou importunando alguém, ou por qualquer outra atitude inconsiderada, viole a tranquilidade de outrem, ou contribua para tal.

Será interessante notar que a repressão penal aqui trazida à colação representa como que um eco às recomendações miudamente explicitadas nos Anais na reunião de Estocolmo, em 1967, como se referiu no item 12, supra.

22 — Retornando ao exame da legislação brasileira, verifica-se que é no campo do direito processual, ou formal, que se amplia o cuidado protetor da esfera da intimidade do indivíduo, sobretudo no campo da disciplina da instrução probatória — os processos.

No artigo 186, do Código de Processo Penal, ao cuidar do interrogatório do acusado o legislador impõe ao Juiz o dever de advertir ao acusado não estar ele obrigado a responder às perguntas que lhe forem feitas. O cuidado se explica como respeito à intimidade do acusado, atento ao princípio romano de que *nemo tenetur*

se delegere, tão belamente expresso na Quinta Emenda à Carta Política da Federação dos Estados Unidos da América (cf. n.º 15, supra). Sem embargo disso, e como o interrogatório do acusado é inegável e primacialmente um peça de instrução, ressalva o legislador brasileiro que o silêncio do acusado, ainda que não importe em confissão, poderá ser interpretado em seu desfavor, segundo conhecido princípio do livre convencimento do Juiz (art. 186, parte final; e art. 198).

Filão mais rico ainda se encontra no Código de Processo Civil.

Ao consagrar o princípio da publicidade dos atos processuais, o art. 155 ressalva devam correr em segredo de Justiça e, portanto, resguardados da publicidade ou da maledicência, os processos que dizem respeito a assuntos de estado (casamento, filiação e tudo o que de um e de outra decorrer), que mais de perto dizem com a vida íntima de cada um.

Sabe-se que as partes no processo, autor ou réu, melhor do que ninguém, podem informar o Juiz a respeito dos fatos em que fundam os respectivos pedidos. Natural, portanto, que o depoimento pessoal seja erigido em peça fundamental da instrução do processo civil; à diferença de que, como o processo civil cuida precipuamente de assuntos de natureza ou de interesse prevalentemente privados, aqui o silêncio ou a omissão da parte importa em *facta confessio* — (com as conhecidas exceções para os assuntos que digam respeito aos chamados direitos indisponíveis) — Ainda assim, resguarda-se a intimidade da vida privada da parte que se veja compelida a depor em Juízo, assegurando-se-lhe o direito de não depor a respeito de fatos criminosos ou torpes, que lhe forem imputados ou a cujo respeito deva guardar sigilo, por estado confessional ou profissional. É o que vem estatuído no artigo 347, da Lei Processual Civil.

Regulamentando a exibição em Juízo de documento ou coisa, o artigo 363 libera da obrigação de fazê-lo, quer a parte, quer o terceiro, quando a exibição importe em revelação de negócios da própria vida da família, ou possa redundar em desonra para a parte ou o terceiro, assim como para seus parentes próximos ou até mesmo representar para tais pessoas perigo de instauração de ação penal (itens I e II).

Finalmente, o artigo 406 atende ao direito que se dá a uma testemunha de escusar-se de depor em Juízo, se o seu depoimento importar na revelação de fatos a cujo respeito deva guardar sigilo, em razão de estado ou profissão.

23 — Ao que se pode ver, o respeito à intimidade da vida privada tem constituído preocupação do legislador, quer a nível constitucional, quer no âmbito do direito penal, ou ainda na esfera do direito processual. Mas tal preocupação se mostra insatisfatória ou não oferece uma proteção efetiva a quem tem violada a intimidade de sua vida privada; a nível constitucional, porque a Lei Maior não passa, no particular, de um enunciado de princípios, só contendo normas de ordem programática; ao teor das normas penais, porque a punição do eventual infrator da lei que proíbe as violações não elimina a violação cometida, nem dá remédio às suas conseqüências danosas para a vítima do atentado; e também sob o prisma das leis processuais, por isso que têm elas caráter acentuadamente limitado a cada caso concreto, ou a cada processo.

O que se põe como preocupação dominante é o dos danos causados pelas indevidas e descabidas intromissões do Estado e dos particulares na intimidade de cada um, com a revelação de fatos que deviam estar resguardados da boçalidade de certos despreparados agentes do Poder Público, da simples curiosidade ou da maledicência dos particulares, ou até da ânsia incontida dos agentes dos órgãos de comunicação social, que tripudiam sobre a intimidade alheia, ao preço de exibirem a notícia, a qualquer preço.

A questão é das mais árduas e delicadas, como já se notou, por isso que os danos em tais casos se situam quase sempre e invariavelmente na área não patrimonial, ou dos danos morais, cuja reparação se mostra freqüentemente inadequada, insatisfatória, ou mesmo impossível. Dir-se-ia que o art. 159, do Código Civil, conteria a resposta para tal preocupação; ou que o poder cautelar genérico que o art. 798, do Código de Processo Civil, confere ao Juiz, asseguraria ao ameaçado, de lesão por violação de sua intimidade, a necessária proteção, tal como a explicitada hoje no art. 9.º, do Código Civil Francês.

O que nos parece é que não faz nenhum mal a explicitude, ou o casuismo a que chegou o legislador francês. De qualquer forma, o que se pode pretender é que os Juizes e Tribunais se sensibilizem com a gravidade do problema no mundo moderno, podendo a construção pretoriana antecipar-se ao tardinho legislador e tornar efetiva a proteção civil que as violações da intimidade da vida privada estão a exigir.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- Costa Jr., Paulo José da — “O Direito de Estar Só” — Ed. RT, 1970
- De Cupis, Adriano — “Os Direitos da Personalidade” — Livraria Moraes — Editora, Lisboa, 1961.
- Di Muccio, Pietro — “L’Intercerttazione Telefonica e il Diritto alla Riservatezza” — Giuffrè, Milano, 1974.
- Dotti, René Aniel — “A Liberdade e o Direito à Intimidade” — Tese n.º 23 — VIII Conferência Nacional da OAB — “A proteção da vida privada e a informação” — “RT”—514—11/17.
- Fernandes, Milton — “Proteção Civil da Intimidade” — Ed. Saraiva, 1977.
- Giampiccolo, Giorgio — “La tutela giuridica della persona umana e il così detto diritto alla riservatezza” — in “Scritti in memoria di P. Calamandrei”, vol. V, 433/447.
- Kayser, Pierre — “Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile”.
- Loebenstein, M.E. — “Les réalisations scientifiques modernes et leur conséquences sur la protection du droit à la vie privée et familiale, du domicile et des communications” — in “Vie Privée et Droits de l’Homme, Actes du troisième colloque international sur la Convention Européenne des Droits de L’Homme” — Bruxelles, 1973, 350.358.
- Madgwick, Donald — Smythe, Tony — “The Invasion of Privacy” Pitman Publishing, Oxford, 1974.

Publiese, Giovanni — “Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità” — in “Studi in onore di Alberto Asquini” — 1553/1578.

Ribeiro Filho, Basileu — “O Juiz e o respeito à vida privada” — Anais do V Congresso Internacional de Magistrados — in “Boletim n.º 11 da Associação dos Magistrados Brasileiros”, 7/18.

Silva, João Carlos Pestana de Aguiar — “A crise da privacidade e os meios de prova” in “RF”—252/68-69.

Unione Internazionale dei Magistrati — “Il Giudice e il Rispetto del Diritto alla Riservatezza”, Atti del quinto Congresso Internazionale — Firenze — 1974 — Gufrè, Milano, 1978.

Urabayen, Miguel — “Vida Privada e Información — un conflicto permanente” — Ediciones Universidad de Navarra, S/A Pamplona, 1977.

Vassali, Giuliano — “La protezione della sfera della personalità nell'era tecnica” — in “Studi in onore di E. Betti”, vol. V, 675/719.

Nota Biográfica

Desembargador

GROVER CLEVELAND JACOB

Nascido em Lambari, neste Estado, aos 15 de julho de 1905, o Desemb. *Grover Cleveland Jacob* diplomou-se em Direito, pela Faculdade do Rio de Janeiro, em 11 de agosto de 1927.

Sua vida profissional teve início em 5 de novembro seguinte, quando foi nomeado para o cargo de Promotor de Justiça da Comarca de Cristina, do qual tomou posse em 4 de fevereiro do ano seguinte.

Promovido para a Comarca de Visconde do Rio Branco, em 29 de agosto de 1930, ali ficou até 25 de maio de 1953, quando, então, foi promovido para a Comarca de Muriaé, tendo sido, em 23 de fevereiro de 1965, colocado à disposição da Prefeitura de Belo Horizonte, até 31 de dezembro do mesmo ano, como Corregedor Municipal.

Foi, portanto, de quase trinta e oito anos, excluídos os dez meses em que exerceu o cargo de Corregedor Municipal, o lapso de tempo em que prestou seus relevantes serviços ao Ministério Público do Estado, em cujos quadros era figura das mais respeitadas e queridas, pela inatacada probidade profissional, elegância no desempenho de seus árduos misteres, cultura humanística e jurídica, zelo profissional elevado ao mais alto nível, e, sobretudo, pela distinção e compostura com que se havia na sociedade, como exemplar chefe de família e cidadão de elevados méritos.

Sua conduta como Promotor de Justiça foi sempre serena, mas enérgica, vigilante nas fiscalizações que o cargo lhe impunha, jamais se deixando extravasar em acerbas críticas a atos ou atitudes de autoridades, quaisquer que fossem, das quais se constituiu, sempre, mais do que fiscal intransigente, um colaborador prestimoso e atento aos mais sadios princípios da sã moral pública.

Suas acusações, que as fazia com indefectível pontualidade e sem azedume, visavam antes aos erros humanos, combatendo-os com tenacidade e perseverança e nunca contra a pessoa dos que erra-