

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO E DIREITO - MESTRADO

MARIANA PETERSEN CHAVES

**- O CONFLITO ENTRE O DIREITO DE INTIMIDADE DAS PESSOAS NOTÓRIAS
E A LIBERDADE DE IMPRENSA -**

Porto Alegre

2011

MARIANA PETERSEN CHAVES

**- O CONFLITO ENTRE O DIREITO DE INTIMIDADE DAS PESSOAS NOTÓRIAS
E A LIBERDADE DE IMPRENSA -**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo programa de Mestrado em Direito para a área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

ORIENTADOR: DR. FABIO SIEBENESCHLER DE ANDRADE

Porto Alegre

2011

RESUMO

As personalidades notórias são mais visadas nos meios de imprensa do que as pessoas comuns. Acabam sendo objeto de notícias em virtude dos fatos de suas vidas cotidianas, que envolvem, muitas vezes, direitos de privacidade e direitos de intimidade, protegidos pela cláusula geral constitucional da dignidade da pessoa humana. Possuem direitos da personalidade mais permeáveis do que as pessoas comuns. A liberdade de imprensa como um direito fundamental invoca, por sua vez, seu direito de liberdade em noticiar os fatos que sejam importantes ao conhecimento de todos, principalmente, quando relacionados a interesses públicos e sociais, cumprindo o seu papel de disseminação cultural e formação de opinião. As formas adotadas pelo judiciário para resolver esse impasse estão amparadas em análises de casos concretos, construções doutrinárias e jurisprudenciais. As normas previstas no ordenamento brasileiro sobre os direitos em conflito se apresentam aquém de sua importância, carentes de definições. O mesmo ocorre com o direito de imprensa, que, atualmente, encontra-se à mercê dos códigos em vigência, pois declara a Lei 5.250/67 como inconstitucional. Os casos difíceis, que envolvem a efetiva colisão de direitos fundamentais, de imprensa e de personalidade, são resolvidos através dos procedimentos hermenêuticos de ponderação. Contudo, mesmo que existam legislações mais específicas sobre os casos postos, é impossível prever todas as possibilidades que possam estar envolvidas no conflito. Afinal, não se pretende uma legislação de imprensa que retorne à época das ditaduras. Da mesma forma pensa-se sobre os direitos de personalidade, cuja pretensão de completude e de abordagem de todos os direitos previstos é inviável. Percebe-se que a evolução jurídica, a cada vez mais, parte de cláusulas gerais e instrumentos facilitadores a fim de auxiliar o julgador na interpretação e criação de soluções para o caso concreto.

Palavras-chave: pessoas notórias; imprensa; direitos da personalidade; intimidade; privacidade.

ABSTRACT

Notorious personalities are more often noted by the press than ordinary people. They become object of the news because their daily lives' happenings often involve rights of privacy, and right to intimacy, which are protected by the general constitutional provision of human dignity. Those people's rights are considered more permeable when compared to ordinary people's rights. On the other hand, the press freedom, considered a fundamental right, invokes its right to freely report facts that should be noted by all people, especially those related to public and social interests, attending its role of spreading culture, and forming opinions. In order to solve this issue, the judiciary is based on the analysis of individual cases, doctrinal and jurisprudential constructs. The rules contained in Brazilian laws about the rights in conflict don't match its importance, having poor definitions. The same applies to the press right, which depends on the codes in effect, since the law 5250/67 was declared unconstitutional. Difficult cases involving effective collision of fundamental, press, and personality rights are solved through the procedures of hermeneutical reflection. And even though there are laws more specific to these cases, it is impossible to predict every possibility that might be involved in the conflict. It is not intended to return to the legislation of the dictatorships. The same applies to the rights of personality, according to its impossibility to claim completeness, and to address all the rights provided. It is perceived that legal developments are increasingly based on general clauses, and facilitating instruments through which the judge is able to interpret and create a solution to the specific case.

Keywords: Notorious people; press; personality rights; intimacy; privacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1	
OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	12
1.1 Breves considerações históricas sobre o instituto dos direitos da personalidade e seu desenvolvimento	12
1.2 A Dignidade Humana como fundamento dos Direitos da Personalidade	17
1.3 Os direitos da personalidade e a proteção constitucional.....	22
1.4 A evolução dos direitos da personalidade sob a ótica do direito privado.....	28
1.5 Dos direitos da personalidade e suas características essenciais	36
1.6 A necessária diferenciação entre os direitos de privacidade e da intimidade.....	41
1.6.1 Breve introdução histórica e marcos evolutivos da intimidade.....	41
1.7 A diferenciação entre privacidade e intimidade	43
1.8 Os contornos negativos e positivos da intimidade e da privacidade	47
1.8.1 Contornos negativos	47
1.8.2 Contornos positivos	47
1.9 A proteção da privacidade e da intimidade no art. 21 do Código Civil	49
CAPÍTULO 2	
A IMPRENSA E A SUA IMPORTÂNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	52
2.1 Liberdade de expressão e liberdade de imprensa.....	52
2.2 A imprensa no Brasil e a sua evolução	59
2.3 Da necessidade de legislação infraconstitucional sobre a imprensa	67
2.4 Os direitos fundamentais sob a ótica do direito de imprensa.....	72
CAPÍTULO 3.....	78
O DIREITO DA INTIMIDADE DE PESSOAS NOTÓRIAS E A LIBERDADE DE IMPRENSA COMO COLISÃO DE DIREITO FUNDAMENTAIS.....	78
3.1 A colisão de direitos fundamentais.....	78
3.2 A ponderação	81
3.3 A colisão dos direitos fundamentais e sua aplicação nos <i>hard cases</i> que envolvem imprensa e intimidade	84
3.4 O Caráter de notoriedade das pessoas.....	89
<i>3.4.1 Elementos instrumentais interpretativos norteadores do tema: privacidade de pessoas notórias versus imprensa</i>	89
3.5 O direito de intimidade das pessoas notórias.....	99
<i>3.5.1 A classificação das pessoas notórias.....</i>	99

3.5.2 Sobre a proteção da intimidade e da privacidade das pessoas notórias no ordenamento jurídico brasileiro.....	109
3.6 Sobre a tutela processual dos direitos da personalidade perante a imprensa	114
3.6.1 Tutela inibitória	114
3.6.2 Tutela ressarcitória.....	120
3.6.3 Tutela de reparação in natura.....	127
3.7 O Projeto de Lei 3.232/92 e as previsões sobre os direitos da personalidade no âmbito civil	129
CONCLUSÃO.....	136
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139

INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais de Liberdade de Expressão, o Direito de Informação, de Imprensa e os Direitos da Personalidade (honra, intimidade, imagem, vida privada) estão previstos no texto constitucional e, por sua natureza, são hierarquicamente alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana na condição e no princípio normativo fundamental. Encontra-se, em todos os princípios fundamentais, a origem do princípio da Dignidade da Pessoa Humana; uma vez que esta é o fundamento constitucional do Estado Social Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento e de informação estão previstos no texto constitucional de forma expressa, no art. 5º, incisos, IV, IX, XVI, e art. 220, parágrafos 1º e 2º. O direito à liberdade de expressão e à informação está alicerçado ao interesse do Estado na evolução individual e social; visto que a notícia e a informação possuem o poder de concretizar ideias, opiniões e transformação social, como um “mercado de ideias”, que, atualmente, já se expande globalmente não apenas no âmbito estatal e através de informações trazidas pela imprensa, mas por meio de todos os meios de comunicação.

Hoje, inúmeras são as formas de comunicação, de veiculação de informação, de técnicas e tecnologias alcançadas e manuseadas pela sociedade, difundidas através de meios televisivos, cibernéticos e telefônicos e utilizadas por todos os cidadãos – profissionais, da imprensa ou pessoas comuns –, aparelhos e métodos legais ou, até mesmo, métodos e instrumentos particulares. Enfim, os meios de comunicação estão sempre em intensa evolução.

Embora a intensa evolução tecnológica, percebe-se que a legislação sobre o direito de imprensa se tornou ainda mais distante da sua efetiva realidade após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Recentemente, essa situação se concretizou através da declaração de inconstitucionalidade da Lei 5.250/67, a qual provocou um panorama de lacuna legislativa, situação que se fez necessário reafirmar a liberdade de imprensa em adequação para o Estado democrático.

Todavia, a imprensa, além de um dispositivo de informação, é um instrumento de grande força mercadológica, sendo utilizada amplamente pelas empresas de

telecomunicações e pelas pessoas notórias que dela dependem para a divulgação de suas riquezas.

O presente estudo ocupa-se dessas personalidades públicas, célebres, famosas, que são objeto de notícias, envolvendo direitos de intimidade e privacidade, nas quais se divulgam aspectos de sua vida que pretendiam manter resguardados. Questiona-se, portanto, que limite impõe-se à imprensa na divulgação de acontecimentos das vidas cotidianas daquelas pessoas. Ou seja, reflete-se sobre se a pessoa, ao abdicar de seu direito, de seu segredo ou intimidade, deveria ser protegida pelo Estado.

Como a informação e a imprensa são direitos constitucionais necessários para a evolução da própria sociedade, estes devem ser analisados e discutidos, tendo em vista, principalmente, sua atual e constante evolução. As personalidades notórias e, por sua vez, suas vidas públicas e, até mesmo, particulares também podem ser consideradas importantes para a evolução da sociedade, da opinião pública e para o amadurecimento social. Vários são os casos, os julgados, em que as personalidades públicas têm sua vida divulgada pela imprensa devido a atitudes envolvendo atos profissionais de interesse social, político e econômico.

Outras personalidades, em contrapartida, provocam as situações para ser objeto de notícia. Mas nem todas as personalidades pretendem a notoriedade a todo o tempo e em toda ocasião de seu dia a dia. Muitas desejam simplesmente sossego e asilo inviolável.

O direito privado, em especial, o Código Civil, apenas em 2002, passa a conter legislação sobre os direitos da personalidade, sem diferenciar ou dar a importância necessária ao direito de privacidade e intimidade, a seus limites, requisitos ou mesmo à definição de sua essência. O sistema brasileiro privado muito terá que evoluir em relação aos direitos de personalidade, seja concretizando de forma mais clara e completa sua cláusula geral prevista no art. 12 do Código Civil, ou especificando e valorizando o direito de privacidade e intimidade.

Atualmente, é indispensável que o julgador aplique cláusulas gerais, de conceitos jurisprudências e de estudos doutrinários em casos levados aos tribunais. A norma não mais é positivada de forma exaustiva, mas baseada em princípios e em elementos abstratos, capazes de dar a efetiva valoração ao bem pretendido. Nada impede que tais conceitos sobre os direitos da personalidade, sua essência e fundamento sejam positivados em códigos. Essa tendência interpretativa do direito é capaz de

analisar os casos concretos que envolvem os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa, mesmo com carências legislativas e conceituais.

Para os casos difíceis, é comum a utilização de critérios hermenêuticos de ponderação, principalmente, quando estiver em jogo a essência dos bens fundamentais de liberdade de imprensa e direitos da personalidade. Contudo, essa técnica deverá ser aplicada de forma correta, sob pena de incorrer em arbitrariedades e razoabilidades inventadas.

Utilizou-se, no presente estudo, para melhor explicitar a aplicação e o debate, casos concretos, julgados e exemplos paradigmáticos e conhecidos, no intuito de aguçar a curiosidade do leitor, mas, principalmente, para demonstrar a problemática que enfrentam os tribunais e, principalmente, as personalidades notórias que buscam a proteção de seus direitos de personalidade, especialmente os de privacidade e de intimidade. Ademais, partiu-se de uma análise sociológica a fim de adequar a pesquisa à ótica social, cultural e evolucionista do direito. Fizeram-se buscas bibliográficas sobre o tema específico e os tópicos que permeavam o estudo, não somente a partir de uma análise do direito privado, mas também do direito constitucional, buscando a visão do ordenamento como um todo.

Jamais haverá uma legislação capaz de definir as situações práticas que envolvem esses casos, pois muitas seriam as variáveis a ser previstas. Além disso, não seria cabível outra conclusão senão a que supomos desde o início deste estudo: de que caberá sempre ao julgador a análise dos casos concretos para definir qual direito prevalecerá, levando sempre em conta o direito que terá mais peso na situação posta.

E, embora os direitos de pessoas notórias sejam mais vulneráveis aos meios de comunicação, necessário se faz um mínimo de proteção. Para tanto, caberá ao aplicador do direito a análise interpretativa, tendo sempre como norte os fundamentos do Estado democrático de direito.

CONCLUSÃO

A evolução dos direitos da personalidade teve seu ápice a partir das revoluções do século XVIII, quando foram elevados a um direito individual fundamental. Fortalecidos pela 2ª Guerra Mundial, esses direitos foram reconhecidos pelas constituições federais em nível internacional, juntamente com o conceito de Dignidade da Pessoa Humana, termo último elevado como fundamento e razão dos Estados Democráticos de Direito.

No sistema brasileiro, a dignidade da pessoa humana é vista como cláusula geral dos direitos de personalidade, já que no presente ordenamento constitucional não há uma previsão específica, como ocorre em outros ordenamentos internacionais, que a preveem como um direito a tutelar o livre desenvolvimento da personalidade. Há de se reconhecer, todavia, a evolução do sistema brasileiro quando prevê tais direitos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

No direito privado, acredita-se que tal cláusula geral esteja disposta no artigo 12 do Código Civil e seja a única previsão mais abrangente e clara, capaz de dar o ideal de guarda e proteção diante da necessidade de se invocarem os direitos entre particulares. Contudo, mesmo não havendo a previsão ideal em nível privado, cumpre que se estabeleça uma regularização mais detalhada e abrangente, afim de bem concretizar o direito fundamental da proteção da personalidade.

Observada a evolução dos direitos da personalidade em nível privado, pode-se dizer que o Código Civil de 2002 foi o primeiro código a legislar esses direitos. No Código Civil de 1916, as regras à tutela eram inexistentes, sendo necessário o recurso as demais legislações para sanar as lacunas do Código. Até 2002, vários foram os projetos apresentados no Congresso Nacional, havendo ainda inúmeros em tramitação.

Verifica-se que a tutela da intimidade e do segredo, conceitos abrangidos pelo direito de privacidade, não obteve a necessária importância pelo legislador de 2002; embora a Constituição Federal o tenha destacado. Observada a origem dos institutos, indispensável se faz o seu diferencial, principalmente quando envolvidas pessoas notórias expostas à imprensa.

A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade são direitos fundamentais que remetem ao compromisso estatal de proporcionar o livre desenvolvimento da personalidade. É responsabilidade da imprensa o auxílio à promoção da opinião pública

e ao tráfego de ideias, garantindo uma sociedade aberta, globalizada e, acima de tudo, democratizada. À imprensa, cabe a promoção da liberdade de comunicação, de livre expressão, em atendimento a direitos difusos e sociais. Ao mesmo tempo, cabe a esta o compromisso de fornecer individualmente informações ao indivíduo como eleitor e cidadão, impulsionando a livre formação de sua personalidade, amparado pela mesma base constitucional: dignidade da pessoa humana.

Encontra-se atualmente o direito de imprensa vacante de legislação específica perante a decisão do Supremo Tribunal Federal a qual declarou a inconstitucionalidade da Lei 5.250/67. Inúmeros são os projetos de leis visando suprimir esta lacuna; contudo, as definições legislativas sobre os direitos da personalidade expostos aos meios de comunicação encontram-se incertas.

Como inexistem dispositivos privados, seja no Código Civil ou em legislação especial sobre a imprensa, os tribunais têm se utilizado das construções jurisprudenciais, e das construções doutrinárias para resolver as situações levadas ao judiciário.

Os casos de maior complexidade, que remetem à colisão dos direitos fundamentais mencionados, são aplicados pelos julgadores através de procedimentos de ponderação. Caberá ao intérprete a análise minuciosa de qual direito prevalecerá, utilizando-se das fontes formais do sistema, além de premissas e elementos construídos pelos especialistas nos casos postos. Lembra-se de que a ponderação de direitos fundamentais mencionada é um método interpretativo, aplicado a casos difíceis, cuja resolução preponderante será a do direito fundamental de maior importância ao caso concreto. A construção doutrinária e jurisprudencial da técnica aponta inúmeros critérios e elementos que instrumentalizam o aplicador do caso concreto quando estiverem envolvidos direitos de personalidade e liberdade de imprensa, tais como: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, o interesse público, entre outros elementos.

Quando em voga direitos de personalidade de pessoas notórias e a liberdade de imprensa, válida parece a classificação de diferentes graus de notoriedade em: pessoas públicas, pessoas célebres, pessoas notórias por um acontecimento isolado e pessoas comuns. Essa classificação facilitaria ao intérprete a identificação da proteção do indivíduo, garantindo-lhe, principalmente, o direito de privacidade, com os seus limites traçados no interesse público da notícia e nos limites determinados pela própria pessoa.

As pessoas que exercem funções públicas e estão ligadas, de certa forma, ao Estado tendem a ter menor grau de zelo em relação ao direito de privacidade. Em segundo plano, as celebridades poderiam ser classificadas em um grau abaixo de proteção de direito de privacidade. Já, em terceiro plano, estariam as pessoas com maior proteção ao direito de privacidade: as pessoas em grau menor de notoriedade, que somente se tornam conhecidas diante de um fato isolado.

O direito de intimidade das pessoas notórias, como o direito de estar só e de asilo inviolável, em regra, deve prevalecer ao direito de informação. Tais personalidades visadas pela imprensa sofrem com os assédios da mídia. E, mesmo que a doutrina, em sua maioria, lhe alcance menor proteção quanto à vida privada, a vida íntima deve ser considerada como um bem indispensável, indisponível ao desenvolvimento de todo o ser humano. Contudo, somente após a análise do caso concreto é que se verificará qual o direito deva prevalecer, pois mesmo que a intimidade seja direito de tamanha importância ao indivíduo, possível é a sua relativização.

São três as formas de tutela processual para garantia dos direitos de personalidade, quando em voga na imprensa: a tutela ressarcitória, tutela inibitória e reparação *in natura*. Nos casos que envolvem o direito de intimidade, por certo que os danos ocasionados, em caso de exteriorização do segredo, podem ser incompensáveis e irretratáveis. Nesse sentido, caberá ao julgador observar com atenção os casos que lhe forem dispostos, optando por tutelas capazes de evitar a violação, mesmo que sejam necessárias medidas liminares impeditivas da notícia.

Repisa-se a necessidade de maior guarda legislativa dos bens fundamentais aqui referidos: direito de intimidade e liberdade de imprensa. Afinal, mesmo que os tribunais estejam preparados para os seus respectivos atendimentos, a legislação facilitaria e uniformizaria as formas de aplicação. E, principalmente, reconhecera o direito de intimidade com o seu devido merecimento. Independentemente disso, caberá ao Judiciário a resolução dos casos concretos de forma cautelosa, sempre preservando ao máximo o maior bem em evidência no caso posto, levando em conta o fundamento do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C512c Chaves, Mariana Petersen
O conflito entre o direito de intimidade das pessoas
notórias e a liberdade de imprensa / Mariana Petersen
Chaves. Porto Alegre, 2011.
151 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de
Direito, PUCRS, 2011.

Orientador: Prof. Dr. Dr. Fábio Siebeneschler de
Andrade.

1. Direito. 2. Pessoas Notórias. 3. Imprensa. 4. Direitos
da Personalidade. 5. Intimidade. 6. Privacidade. I. Andrade,
Fábio Siebeneschler de. II. Título.

CDD 341.2732

Bibliotecária Responsável

Isabel Merlo Crespo
CRB 10/1201