

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro; Eloy Pereira Lemos Junior; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-744-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 20 a 24 de junho de 2023, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais II” pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos que compõem esta obra reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas aos direitos e garantias fundamentais, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Daniela Menengoti Ribeiro

Universidade Cesumar

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Vivian de Almeida Gregori Torres

Universidade Federal do Mato Grosso do Sul

O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE COMO IMPERATIVO DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE NAS INVASÕES TECNOLÓGICAS DE COMUNICAÇÃO

THE RIGHT TO PRIVACY AND INTIMACY AS AN IMPERATIVE FOR PERSONALITY PROTECTION AGAINST TECHNOLOGICAL INVASIONS OF COMMUNICATION

Fernanda Julie Parra Fernandes Rufino ¹

Marcus Geandré Nakano Ramiro ²

Roberney Pinto Bispo ³

Resumo

O texto tem o objetivo de fazer uma reflexão crítica acerca da violação praticada pelos meios de tecnologia da comunicação aos direitos à privacidade e à intimidade. Valendo-se do método hipotético-dedutivo e do procedimento de prospecção bibliográfica a pesquisa estudará tais direitos a fim de entender seu conceito e sua extensão. Em seguida, estudar-se-á o postulado da proporcionalidade, a fim de que se compreenda seu conceito e sua aplicação prática na resolução de aparentes colisões de direitos como privacidade e liberdade de expressão. Por fim, trará como casos concretos de análise os que tratam sobre as princesas Kate de Gales e Carolina de Mônaco, as quais sofreram invasão de privacidade e intimidade por meio da mídia, a fim de constatar a utilização do postulado da proporcionalidade para solução do conflito envolvendo os direitos das princesas à privacidade e à intimidade e os direitos à liberdade de expressão das empresas de comunicação.

Palavras-chave: Privacidade, Intimidade, Vida privada, Tecnologia, Imperativo da proporcionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The text aims to make a critical reflection about the violation practiced by the means of communication technology to the rights to privacy and intimacy. Making use of the hypothetical-deductive method and the bibliographic prospecting procedure, the research will study such rights in order to understand its concept and its extension. Then, the postulate of proportionality will be studied, in order to understand its concept and its practical application

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR), Mestre em Ciências Jurídicas (UNICESUMAR), Professora Universitária, Especialista em Segurança Pública e Direito Administrativo, Advogada, email: fernandajuleparra@gmail.com

² Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar; Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

³ Doutorando em Ciências Jurídicas e Mestre em Ciências Jurídicas (UNICESUMAR), Professor Universitário, Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo e Processo do Trabalho pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania.

in the resolution of apparent collisions of rights such as privacy and freedom of expression. Finally, it will bring as concrete cases of analysis those that deal with the princesses Kate of Wales and Carolina of Monaco, who suffered invasion of privacy and intimacy through the media, in order to verify the use of the postulate of proportionality to solve the conflict involving the rights of princesses to privacy and intimacy and the rights to freedom of expression of communication companies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Privacy, Intimacy, Private life, Technology, Imperative of proportionality

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa almeja realizar um estudo crítico sobre a violação dos direitos à privacidade e intimidade por tecnologias da comunicação. Com a chegada e os avanços das novas tecnologias no convívio em sociedade, os direitos fundamentais vêm sofrendo diversas violações, em especial os direitos da personalidade, pois com a sua utilização mal-intencionada em querer explorar a vida de uma determinada pessoa, mediante captação de imagens ou até mesmo gravação em vídeo, pode violar direitos inerentes à personalidade, tais como a privacidade, vida privada, intimidade, honra e imagem, entre outros.

Para se entender o assunto que envolve a privacidade e seus aspectos, necessário se faz um breve estudo do conceito do direito à privacidade e, ainda, no caso do presente artigo abordará sobre o aspecto intimidade, sendo necessário delinear o âmbito dos direitos da personalidade.

O tema do qual será estudado, tem sua atualidade estampada com os avanços tecnológicos e mídia de comunicação em geral, o que traz em seu cortejo uma gama de complexos de conflitos e de interesses, gerando incompatibilidades com os direitos fundamentais, assim como afrontado os direitos da personalidade.

A pesquisa estudará, além da privacidade e intimidade, o postulado da proporcionalidade, momento em que verificar-se-á o seu conceito e sua aplicabilidade prática. Nesse sentido, o trabalho discorrerá sobre dois casos concretos, envolvendo celebridades estrangeiras, onde as mesmas questionaram supostas violações no âmbito de suas privacidades e intimidades ao terem suas imagens captadas e divulgadas. Frente às supostas violações, como se porta o Judiciário perante tais questões?

Notará que para o desenvolvimento do presente ensaio utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo e da revisão bibliográfica. No presente ensaio optou-se pela utilização de subsídios de artigos (dados) já publicados, doutrinas, legislação e análise de casos reais.

Frente à discussão erguida, não há intenção de esgotar o assunto, mas a pretensão a ser desenvolvida é poder gerar uma reflexão em torno do tema, trazendo assim, conscientização acerca da proteção da privacidade, em especial à intimidade das pessoas, seja ela famosa ou não famosa, não deixando, contudo, de mencionar o postulado da proporcionalidade o qual poderá ser aplicado quando necessário.

2 DIREITO À PRIVACIDADE

Quando sem fala em direito à privacidade, deve-se lembrar antes de tudo, que se trata de um direito fundamental do ser humano, que - por sua vez - vem ancorado não só na doutrina, como também em texto constitucional e declarações internacionais. O direito à privacidade tem como atributos vários aspectos estreitamente ligados à vida da pessoa, tais como: imagem, intimidade, informação, atos pessoais, vida privada, honra, entre outros, sendo esses, atributos relacionados ao âmbito profissional, ou ainda, ao âmbito social, lado este, particular do indivíduo.

Contemporaneamente, com o acelerado avanço das tecnologias, as quais proporcionam diversas facilidades para a vida diária do ser humano - em mesmo ritmo acelerado - crescem as violações aos direitos dos cidadãos, pois com a predominância da era digital, as pessoas passaram a estar conectadas nas mídias tecnológicas quase que todo o seu tempo de vida.

As relações sociais – por exemplo - começam na maioria das vezes pelas redes sociais, nas quais ocorre a exposição de aspectos da sua vida, fato que pode relativizar ou até mesmo afetar o direito à privacidade. Em sua maioria, essa relativização da privacidade ocorre sem que a própria pessoa perceba, pois as novas tecnologias têm meios de influenciar o usuário a inserir seus dados – às vezes até mesmo íntimos – em suas plataformas digitais.

Devido ao alto grau de exposição e – como mencionado – em alguns casos sem ao menos uma consciência de tal exposição, nota-se a necessidade de um sistema de proteção mais específico e refinado destinado aos aspectos envolvendo privacidade e intimidade do ser humano em sua vida digital. Cumpre mencionar que, apesar de estarem estreitamente relacionados, privacidade e intimidade não se confundem.

José Adércio Leite Sampaio (1988, p. 268) utiliza regras de etimologia para demonstrar essa distinção e segundo o autor “tem-se que a intimidade deriva do latim *intimus*, mais recôndito, interior, enlaçando-se, ainda, com a ideia de segredo e confiança, daí falar-se em *amici intimi* (amigos íntimos) e *intimus consiliis eorum* (confidentes de seus segredos), *intima militia* (amizade íntima)”.

Sampaio (1988, p. 268) alude também que a palavra “*privatus*” deu origem a *privacy*, *privée*, *privatezza*, *privato* e *privado* (vida privada), significando originariamente privado, particular, próprio, pessoal, individual. Assim, verifica-se que intimidade traz em sua raiz um conteúdo relacional de proximidade, confiança e amizade, enquanto a vida privada parece significar algo isolado, distante, solitário, ligando-se, ainda, ao sentido de apropriação e de prosperidade.

Nesse sentido, embora há quem defenda que os conceitos de vida privada e da intimidade se confundam, destaca-se que parte da doutrina sustenta que existe distinção entre

privacidade (ou vida privada) e intimidade, sendo esta uma esfera mais reservada daquela. Tal diferença residiria no fato da intimidade pertencer a um círculo mais restrito do que o direito à vida privada, como entende o professor René Ariel Dotti (1980, p. 26).

Conforme o ensinamento de José Adércio Leite Sampaio (1998), pode-se entender a vida privada como a autodeterminação da existência própria, auto definição pessoal, sexual e familiar, enquanto a intimidade parece ser um de seus aspectos, relativo a informações pessoais, seu controle em diversos instantes da coleta ao uso, na perspectiva tensa da interação social, comunicativa e do recolhimento, aí sim, do recanto e da solidão.

José Afonso da Silva (2002, p. 205) que prefere a terminologia de "direito à privacidade", o conceitua como "Conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito".

Neste sentido, José Adércio Leite Sampaio (1998, p. 34), ensina que:

Não obstante, julgamos que, em princípio, a história do direito fundamental à intimidade e à vida privada será a história do homem em busca de realização de sua dignidade, será a história de suas lutas contra a opressão, o arbítrio, em prol da afirmação de sua liberdade, confundindo-se, nesse sentido, com a idealização e positivação dos direitos fundamentais.

É o instrumento de defesa da personalidade humana contra “ingerências ou injunções alheias ilegítimas” (GONZALES, 2012, p. 33) preservando partes dessa personalidade que deseja estar excluída do conhecimento dos outros. A pessoa tem, perante a coletividade bem como perante o Estado, a prerrogativa de ser mantido em paz no seu recanto. A rapidez com que evolui a sociedade tecnológica, contudo, torna difícil a tarefa de estabelecer limites para a privacidade, que varia de acordo com o contexto.

Segundo assevera Edílson Pereira de Farias (2000, p. 137), “tais direitos são hoje entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana”. Ao assegurar um mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, o princípio coadunou-se com a valorização da pessoa humana, portadora de valores éticos não-suprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia e a liberdade. Vale mencionar que até o fim da Idade Média não havia uma clara noção de indivíduo e as atitudes e relações tinham caráter coletivista.

Neste sentido, Pablo Stolze (2003, p. 106):

Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (Internet), tornaram-se muito comuns. Não raro determinadas empresas obtêm dados pessoais do usuário (profissão, renda mensal, hobbies), com o propósito de ofertar os seus produtos, veiculando a sua publicidade por meio dos indesejáveis spams, técnica, ofensiva à intimidade e à vida privada.

Na compreensão de Ariane Trevisan Fiori (2012), pode-se compreender que a dignidade da pessoa humana é pressuposto de todos os outros direitos, sendo definida como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável de sua própria vida, pretendendo o respeito por parte das demais pessoas. O princípio da dignidade da pessoa humana tem como um de seus fundamentos principais a proteção à pessoa de ser humilhada, ofendida, discriminada ou perseguida.

O direito à intimidade e à vida privada não possuem expressa construção jurídica antes do final do século XIX. Embora, os princípios gerais e os direitos consagrados naquela época protegiam e alcançavam os objetivos atualmente traçados pelo conceito de intimidade e privacidade.

Não por acaso, foi com o surgimento da burguesia e sua necessidade de garantir a propriedade privada que trouxe o tema de volta ao mundo jurídico. O aparecimento das classes sociais e da necessidade de respeito no que concerne às ingerências alheias e aos interesses pessoais fomentava o desejo do isolamento.

Para Victor Drummond (2003, p. 18) a “privacidade seria a distância confortável que uma pessoa mantém, espontaneamente, desde a sua mais profunda individualidade até o mundo exterior”. Destaca-se que a defesa da privacidade tem o intuito de impedir que aspectos pessoais sejam levados a público sem o seu consentimento e – que caso isso ocorra – que seja possível a retirada de tais informações de circulação (Guerra, 2001, p. 158).

Portanto, todo o arcabouço de proteção ao direito à vida privada se faz realmente necessário, pois a sua violação pode gerar reflexos danosos e – por vezes – irreversíveis à pessoa que sofre a violação.

3 DIREITO À INTIMIDADE

Como se pode observar, os conceitos de direito à intimidade e à vida privada apresentam grande interligação, mas na essência são diferentes, não sendo doutrina pacífica quanto ao assunto. Contudo, majoritariamente entende-se que o direito à intimidade, não se confunde com o direito à vida privada. É certo que há dificuldade na delimitação precisa da intimidade devido à sua subjetividade, tendo em vista que somente cada ser humano é capaz de dizer com clareza o que lhe é íntimo ou não.

Sobre a distinção entre intimidade e privacidade, vale mencionar os dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Vida privada, como é óbvio, opõe-se à vida pública. Esta é a que se desenrola perante os olhos da comunidade. Assim, é conhecida de muitos e pode ser conhecida de todos. A vida privada é que se desenvolve fora das vistas da comunidade. É a que se desenvolve fora das vistas do público, perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos. Compreende, portanto, a intimidade, isto é, a vida em ambiente de convívio, no interior de um grupo fechado e reduzido, normalmente, ao grupo familiar. (FERREIRA FILHO, 2000, p. 35).

Como se nota, Manoel Gonçalves alude acerca da dificuldade em distinguir com exatidão intimidade e privacidade. Para o autor, apesar disso, é possível entender que a vida privada é algo que pode ser conhecida por muitos e – por outro lado – a intimidade, quando conhecida, é conhecida por poucos. Intimidade vem da palavra “intimus” do Latim Clássico, a qual provém do vocábulo “intus” produzindo a ideia de secreto.

Celso Lafer (1988, p. 239) assevera que “o direito à intimidade é hoje considerado parte integrante dos direitos da personalidade. Tutela o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda a pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a só ela se refere, e que diz ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”. Depreende-se que a intimidade está relacionada a aspectos mais restrito que a privacidade, embora ainda mantenham estreita ligação com a vida privada.

Percebe-se dentre as obras que há autores que não fazem diferenciação entre o direito à intimidade e à vida privada, outros consideram que a intimidade estaria dentro da vida privada e outros afirmam o inverso. A fim de clarificar o conceito de intimidade, expõe-se o entendimento de Othon (2012, p. 98), o qual entende que a intimidade é

aquilo que não se compartilha com ninguém, são os desejos e tendências, às vezes inconfessáveis”, e que “vida privada é aquilo que é compartilhado a um grupo restrito de pessoas mais íntimas, cônjuges, familiares, alguns poucos amigos, ou pessoas da inteira confiança do indivíduo que faz a descrição.

Regina Linden Ruaro (2007, p. 238) que afirma que “o direito à intimidade corresponde a todos os fatos, informações, acontecimentos, entre outros, que a pessoa deseja manter dentro de seu foro íntimo”. Ou seja, quando se fala em intimidade, é possível compreender aspectos os quais a pessoa não tem o desejo de que sejam expostos em nenhuma hipótese, diferentemente da privacidade, que – por vezes – o indivíduo voluntariamente o expõe.

O direito à intimidade protege aquilo que é mais restrito na vida do ser humano, aquilo que não encontra motivos para fazer parte de publicidade, são assuntos inerentes a pessoa e – portanto – não são relativizados com maior frequência pelo indivíduo. Há que se dizer que assuntos íntimos permanecem somente no interior do próprio ser ou há um círculo de sua confiança, ou seja, aspectos íntimos não são expostos em vida pública. Nessa perspectiva, Maria

Helena Diniz (2020, p. 152) assevera que:

A privacidade não se confunde com intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc.

Importante mencionar os ensinamentos de René Ariel Dotti (1980), que destaca que “a intimidade equivale ao isolamento, mas também ao resguardo das interferências de fora, especialmente aquelas decorrentes da sociedade de massa”. Nesse sentido, a proteção do direito a intimidade é imprescindível, para que todas as pessoas tenham o direito de impedir que alguém se insira na sua esfera particular. Ninguém pode ser obrigado a abrir a sua intimidade a estranhos, ainda mais quando não há razões genuínas do próprio ser para que haja a exposição.

Corroborando com a reserva da intimidade, Tércio Sampaio Ferraz (2003, p. 147) diz que:

[...] a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Neste termo, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

Compreende-se que intimidade pode ser considerada tudo aquilo que é íntimo, isto é, aspecto que se relacionam com o mais profundo sentimento do ser humano, o qual não revelaria a ninguém ou somente há pessoas de sua confiança, no sentido de que tais pessoas – em hipótese alguma – colocariam à público os assuntos que lhe foram confiados.

4 POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE

O anseio pela liberdade e a busca pelo equilíbrio nas disputas com o Estado teve por consequência a positivação de direitos de cunho personalíssimo. De início, estes direitos passaram a ser protegidos por decisões judiciais, para depois ganharem corpo nas Constituições.

Com a evolução da sociedade, a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada tornou-se necessária em razão da evolução do homem na busca pela sua dignidade, representando a luta contra a opressão e o arbítrio.

O surgimento dos direitos difusos, ou de terceira geração, veio junto com o desenvolvimento tecnológico, notadamente após a revolução industrial. Modificaram-se as relações jurídicas que passaram do individual para o social e coletivo. Esses direitos assentam-se sobre a fraternidade, acrescentando-se historicamente aos de liberdade e de igualdade, e têm por destinatário o “gênero humano”, tendendo a alargar-se à medida que o processo histórico for se desenrolando.

Corroborando nestes aspectos Paulo Bonavides, 2002, p. 523, afirma:

Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente (sic), à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Bonavides questiona sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais na relação clássica entre Estado e particular, demonstra em suas colocações a falácia dessa abordagem, e não só a esta relação, mas se estende às relações entre particulares, onde vê-se ambas as partes detentoras de direitos fundamentais, ou seja, a questão do postulado da proporcionalidade.

O tema é complexo em respeito à constitucionalização do direito, da difusão dos valores constitucionais para todos os ramos do direito e dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, onde esses direitos das partes podem ser exemplarmente detalhados e enfrentados.

Nas palavras de Edílson Pereira de Farias (2012) ao comentar os aspectos da liberdade de informação vale ressaltar a seguinte passagem:

No âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à informação estão compreendidos tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente informações pluralistas e corretas. Com isso, visa-se a proteger não só o emissor, mas também o receptor do processo da comunicação. No aspecto passivo dessa relação da comunicação, destaca-se o direito do público de ser adequadamente informado, tema que Rui Barbosa já chamava a atenção sobre o mesmo em sua célebre conferência intitulada 'a imprensa e o dever da verdade' e que, atualmente, invocando-se a defesa dos interesses sociais e indisponíveis, desemboca na tese de que o direito positivo brasileiro tutela 'o direito difuso à notícia verdadeira'.

Entende-se que o abuso decorrente do mau uso ou uso exagerado, ou o sensacionalismo da liberdade de imprensa além dos limites pré-estabelecidos pelo ordenamento jurídico é que gera o dano e conseqüentemente o dever de indenizar.

Segundo as lições dos autores a liberdade de informação decorre da liberdade de imprensa e por meio desta se assegura a transmissão das informações pelos meios de

comunicação social, e sendo um direito subjetivo, no qual resulta da capacidade de veicular ou transmitir informações, sem qualquer forma de censura por parte do Estado.

Virgílio Afonso da Silva (2008) em sua obra disserta sobre teorias sobre a distinção entre princípios e regras e os mandamentos de otimização, onde se vê o conflito entre regras, colisão entre princípios, o problema terminológico. A liberdade de expressão através da imprensa, conforme foi relatada nos dois casos da princesa de Mônaco e no caso do príncipe Willian e da sua esposa princesa Kate consiste na liberdade de expressar ideias, opiniões, pensamentos e de comunicar fatos sem discriminação ou qualquer forma de impedimento, no entanto exige-se que os fatos comunicados sejam verdadeiros e muitas vezes autorizados quando aí entra o princípio da proporcionalidade. Esta não pode ser confundida com o direito de informação, pois este último consiste na liberdade de receber e transmitir fatos considerados noticiáveis.

Tem-se percebido com o estudo que respeitar a privacidade alheia e exigir a sua privacidade é virtude que todos devem ter, e que principalmente devem ser ensinadas às crianças e adolescentes como regras de convívio social. Desta forma, limitar o que irá veicular na internet é atitude de cada indivíduo, pois o Direito não poderá nunca forçar alguém a ter bom senso.

Sabe-se que o direito à privacidade e intimidade não são absolutos, sofrendo algumas limitações quando há interferência de ordem pública ou por outros motivos como ordem judicial. Sendo assim, para que haja a relativização desses direitos, é necessário utilizar a proporcionalidade, a qual com frequência é adotada na resolução de conflitos. Em alguns casos, para proteger um bem maior, a privacidade naquele caso pode ser relativizada, mas isso não significa que esse direito deixa de existir frente a outro direito.

O direito à intimidade e à vida privada encontram-se entre os denominados direitos da personalidade, que, originariamente, eram reconhecidos em paralelo aos direitos patrimoniais. A personalidade em um conceito mais técnico-jurídico significa a capacidade de alguém ter direitos e obrigações e a segunda naturalmente, é o conjunto dos atributos humanos, como: a honra, a vida, a integridade corpórea, a liberdade, segundo as acepções do direito. Já os direitos da personalidade estão intimamente ligados com o conjunto de valores subjetivo da própria pessoa na medida da sua existência.

Esses direitos vêm evoluindo conjuntamente com os direitos dos cidadãos, influenciados inicialmente pela filosofia personalista, chegando à sua positivação na legislação de vários países, os quais serão analisados enquanto vigentes numa ordem constitucional e encontram-se relacionados ao postulado da proporcionalidade.

A proporcionalidade tem origem a partir dos séculos XVII e XVIII quando a sociedade reconheceu a existência de direitos inerentes a pessoa e que são se insurgem ao Estado. De acordo com Oliveira (2006, p. 186), a proporcionalidade foi

aplicado inicialmente no âmbito do Direito Administrativo, notadamente no direito de polícia, o princípio da proporcionalidade caminhou, através da jurisprudência, para o Direito Constitucional onde, até os dias atuais, constitui importante instrumento de contenção de eventuais excessos do Poder Público.

A proporcionalidade, pode ser empregada em sentido amplo, possui íntima relação com os outros, dentre os quais pode-se destacar o princípio da isonomia e o princípio da legalidade. Destaca-se que para Ingo Sarlet (2012, p. 213), apesar da íntima relação com o princípio da isonomia, a proporcionalidade se diferencia, pois tem sua aplicação em três níveis (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Sobre esses três aspectos, Oliveira (2006, p. 183) menciona que

A **adequação** ou idoneidade exige que a medida adotada pelo Poder Público seja apta para atingir a finalidade pretendida. Deve o Judiciário, na análise desse subprincípio, identificar se o ato emanado do Legislativo ou do Executivo é idôneo para alcançar os objetivos que inspiraram a edição da norma jurídica ou do ato estatal. A **necessidade** ou exigibilidade, por sua vez, preconiza que o Poder Público adote sempre o meio menos gravoso possível para o alcance de determinados objetivos. Vale dizer: dentre as inúmeras medidas possíveis para alcançar determinado objetivo, deve-se optar pela que for menos gravosa para os direitos fundamentais. Por fim, a **proporcionalidade em sentido estrito** encerra uma típica ponderação, no caso concreto, entre o ônus imposto pela norma e o benefício por ela produzido. (grifo nosso).

Como se nota, com a utilização dos três aspectos da proporcionalidade, haverá uma adequação no caso concreto sobre a apontada colisão de direitos fundamentais, como os casos concretos citados na presente pesquisa.

Acerca da proporcionalidade, destaca-se o entendimento de Gilmar Mendes (2009, p. 143):

[...] a proporcionalidade ou da razoabilidade consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

O postulado vem ao encontro dos reclamos da sociedade brasileira, embora que ausente positivamente, não há qualquer obstáculo para sua efetivação que irá completar o entendimento de que com a entrada em vigor da Constituição de 1988, foi um marco sobre a proporcionalidade. Outra situação vem ao encontro deste pensamento conforme colocam Ruaro, Rodrigues e Finger (2011, p. 53) são:

[...] informações também são capturadas por interceptação de e-mail, grampos de telefone, mas para isso são necessárias autorizações especiais. É inegável que, com o avanço da tecnologia, está mais fácil de conseguir informações. O Estado e as empresas privadas usam de métodos para conseguir informações pessoais, e, assim, obterem ganhos financeiros.

Por fim, com a colocação dos autores e os textos elucidados, compreende-se que diante do estabelecimento da proporcionalidade, com a função de intermediar o relacionamento entre duas matérias importantes, ou seja, a invasão de privacidade e o direito a privacidade, poderiam estar disciplinados ou serem disciplinadas em uma constituição, como são aquelas referentes aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e à organização institucional dos poderes estatais, já implica em aceitar a aplicação generalizada do princípio nos vários ramos do Direito, onde estão inseridos os direitos individuais e os direitos da imprensa.

5 CASOS CONCRETOS: PRINCESAS KATE E CAROLINA DE MÔNACO

Reportando-se a casos de invasão de privacidade tem-se o caso da princesa Caroline de Mônaco, personalidade do *jet set* internacional frequentemente alvo de paparazzi e que com frequência nas revistas de toda a Europa. Desde 1990, a princesa tentava impedir a publicação de fotos sobre a sua vida pessoal em tabloides de vários países europeus, entre eles a Alemanha. Contudo, não obteve sucesso nas decisões de tal.

Em reação às decisões obtidas nos tribunais alemães, Carolina de Mônaco recorreu a Corte Europeia de Direitos Humanos. A princesa questionou a falta de proteção do Estado alemão em relação a sua vida privada e imagem, pois o conceito de "*secluded place*" definido pelos tribunais do país é muito estreito. Além disso, as informações apresentadas nas revistas serviam somente para satisfazer tendências *voyeurísticas* de seus leitores. Não havia informação de relevância para a sociedade.

Um dos argumentos da Corte Europeia foi a respeito do mero interesse comercial das revistas em publicar as fotos e artigos sobre a princesa. Nesse sentido, parece claro que a exploração da imagem de artista sem qualquer interesse jornalístico, com finalidade exclusivamente comercial, configura ato ilícito quando não autorizada pela própria pessoa.

Segundo texto da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) (2007), Caroline foi objeto de várias séries de fotos e artigos das revistas *Bunte*, *Freizeit Revue* e *Neue Post*. Dentre essas fotos, destacam-se uma série que retrata o cotidiano da princesa, fazendo compras ou andando de bicicleta, por exemplo; outro grupo de fotos com seus filhos; fotos de Caroline com

o ator Vincent Lindon em um restaurante, em *Saint-Rémy-de-Provence*; e, por último, uma série de fotos no *Monte Carlo Beach Club*, em "trajes de banho", tropeçando em um obstáculo. A imagem publicada pela revista *Neue Post* não é nítida, o que demonstra que foi tirada a distância. Destaca-se que a princesa Caroline segundo os relatos da SBDP, já havia providenciado processo, a fim de que sua vida privada não fosse exposta na mídia impressa e digital.

Neste caso pode-se visualizar a colisão complexa de direitos fundamentais, é necessário procurar uma solução diferenciada para cada situação, por um lado a princesa em busca de seus direitos de privacidade e não invasão de sua intimidade familiar e rotineira, por outro lado entende-se que há o direito do outro de fotografar, filmar, documentar, sobre a vida de uma pessoa que se tornou celebridade pelo status que ocupa na realeza, há aí neste caso a liberdade de direitos de ambas as partes, mas que também não suprima as ações entre particulares do âmbito de proteção desses direitos de cada um .

Segundo a SBDP em 1995, impetrou-se recurso à Corte Federal de Justiça. Onde, foi estabelecida nova delimitação aos direitos da personalidade. A decisão foi no sentido de que a privacidade de pessoas públicas não se limita às suas casas. Fora deste ambiente, há proteção da privacidade em lugares reservados, fora dos olhos do público, nos quais famosos tiveram o claro objetivo de estarem sozinhos e agirem de forma diversa do que agiriam se estivessem em lugar público, caso sejam solicitados pelo indivíduo que se sente invadido.

Além da situação da princesa de Mônaco, a família Real Britânica, sempre foi alvo de invasão de privacidade, desde o namoro do príncipe Charles com a princesa Diana, outros acontecimentos após o casamento e após a separação, inclusive no último episódio com a princesa Diana, tem a possibilidade de o caso que repercutiu em suspeita de acidente vindo a causar a sua morte e a de seu então namorado.

Explicitando o quão pode ser agressiva a atuação da imprensa cita-se o caso da princesa Diana, há alguns anos em agosto último, época do seu falecimento, em decorrência de acidente automobilístico quando tentava escapar do assédio de fotógrafos que a perseguiram, conhecidos como "paparazzi", jornalistas ávidos por conseguir uma foto da princesa ao lado do atual namorado Dodi Al-Fayed, para que pudessem estampar nas capas de revistas, fatos relacionados às celebridades.

No mais recente episódio que se tem conhecimento, o qual se relaciona com a presente pesquisa refere-se à intimidade, menciona-se o caso do casal Príncipe William e sua esposa Princesa Kate, os quais estavam em viagem de lua de mel em Palácio de parentes em outro país, quando então foram fotografados. O episódio está relacionado ao momento específico em que

a princesa, aproveitando de seu momento íntimo e reservado, fez topless, a qual foi fotografada e ao constatar as imagens foi possível verificar que não foi realizada nas dependências do castelo e nem com autorização do casal, e sim de uma longa distância, vindo a ser publicada e causando um furor na imprensa, devido ao fator principal da invasão de privacidade e intimidade.

O príncipe entrou com processo contra a revista, onde pleiteava a defesa de seus direitos e – por outro lado – a imprensa defendia seu direito de divulgar a vida do casal. Eis que há a iminência de uma possível colisão de direitos intimidade com a liberdade de comunicação.

Segundo o “The Evening Standard”, fotógrafos, incluindo câmeras locais não relacionados aos *paparazzi* internacionais, disseram que o casal estava visível de uma estrada próxima. “Se duas figuras públicas escolhem despir-se à vista de uma estrada pública, então eles podem esperar serem fotografados, como foram”, disse uma fonte não identificada da *Closer ao The Evening Standard*.

Entende-se neste caso que se queria privacidade total era necessário ser observado se de outros pontos não haveria visão suficiente de paparazzi, para publicar tal fato, cujo objetivo é lucrar com estas situações.

Segundo o Observatório da Imprensa, por Larriza Thurler (2012) a editora francesa, comentou que foi normal a ação da revista em publicar a foto do casal em férias, assim como outras pessoas públicas comum ou não, que fazem topless.

Por fim, observa-se que nos casos mencionados, a aplicação da proporcionalidade é capaz de solucionar os conflitos em questão. Da mesma forma, diante dos avanços das tecnologias da comunicação, tal postulado apresentará relevância ainda maior devido às frequentes violações à privacidade e intimidade advindas das novas tecnologias.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário que a tecnologia avançada esteja a favor do direito e da dignidade humana, para que haja uma maior regulamentação e controle envolvendo a privacidade na internet e comunicação em geral, para que se tenha respeito nas relações mínimas imanentes à personalidade humana. O direito somente cumprirá seu papel se devidamente atualizado conseguir acompanhar a evolução tecnológica, para que haja o devido resguardo dos direitos humanos.

No cenário jurídico, as normas eficazes e abrangentes são fundamentais para a proteção da vida privada e intimidade das pessoas. Entende-se que a realidade da vida traz novos

desafios, e a realidade cria fatos, tais como as ameaças impostas pelo desenvolvimento tecnológico, cabe ao direito regulá-los, protegendo a privacidade, que nesse panorama torna-se um dos mais importantes direitos civis.

Percebeu-se no presente estudo que muitas vezes ocorre uma colisão entre direitos fundamentais, principalmente nos dias de hoje, neste caso, o conflito entre os direitos da personalidade, privacidade, intimidade, honra e imagem, expressos no art. 5º, X da Constituição Federal, e as liberdades de imprensa e expressão, além do direito à informação da sociedade.

Como se pode observar esta colisão complexa, já que estão em jogo diversos direitos de diferentes sujeitos privados, onde percebe-se a proporcionalidade, bem como a possibilidade de interferência e regulação estatal dos meios de comunicação em qualquer lugar ou país, desde que respeitem cada uma das partes.

A defesa da privacidade tal como é feita a da propriedade, a igualdade e a liberdade em toda a sua plenitude, que essa atitude se torne um hábito. E que surjam no ordenamento jurídico mais regulamentos capazes de proteger a privacidade, intimidade, a vida privada e dados pessoais de todos os cidadãos do país, principalmente no que tange a movimentação de dados eletrônicos, pois é um setor que carece de mais regulamentação, ao mesmo tempo em que defendam a liberdade de expressão na sua proporcionalidade de não invadir a privacidade e intimidade alheia. Neste sentido, seria possível a sustentação dos direitos fundamentais de cada indivíduo e a conscientização da sua indispensabilidade e seu valor.

No entanto, devido à parca regulamentação específica, acredita-se que a melhor forma de se prevenir de violações à privacidade seja a prevenção, conforme supramencionada, deve ser responsabilidade de cada indivíduo.

Considera-se que a proporcionalidade muito bem aplicada pelo poder judiciário, constitui meio adequado e apto instituído para a solução dos conflitos tendo seu relevante papel de concretizador dos direitos fundamentais, fazendo um controle das atividades restritivas a esses direitos e impedindo a violação do texto constitucional de sorte a impedir a aniquilação de direitos fundamentais sem qualquer reserva de restrição autorizada pela Constituição Federal.

7 REFERÊNCIAS

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 9. ed. Malheiros, 2000.

_____. **Curso de direito constitucional**, 9. ed. Malheiros, 2002

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de informação legislativa**. Brasília, n. 66, p. 125-51, abr.-jun. 1980.

_____. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2020.

DRUMMOND, Victor. **Internet, privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: 2003.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2000.

_____. Democracia, censura e liberdade de expressão e informação na constituição federal de 1988. *Revista da Justiça Federal no Estado do Piauí*. Teresina. Disponível em: <http://www.pi.trf1.gov.br/Revista/revistajf1_cap6.htm>. Acesso em: 18 mar. 2023.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, 1993.

_____. Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORI, Ariane Trevisan. **Os direitos individuais e a intervenção corporal: a necessária releitura constitucional como forma de efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em:

Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/hermeneutica_ariane_trevisan_fiori.pdf>. Acesso em 18 mar. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil: abrangendo o código de 1916 e o novo Código Civil (2002)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003-2008.

GONZALES, Douglas Camarinha. O direito à privacidade e à comunicação eletrônica.

Revista Doutrina. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/civil/douglas_gonzales.htm>. Acesso em: 19 mar. 2023.

GUERRA, A. **A lei da proteção de dados pessoais**. In *Direito da Sociedade da Informação*. (Vol. II). Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A aplicação do princípio da proporcionalidade e da Razoabilidade no Direito Civil**. *Revista da EMERJ*, v. 9, nº 33, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. **Revista da Faculdade de Direito**. n. 47, p.45-66, 2011. Curitiba: UFPR.

_____. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada na relação de emprego: o monitoramento do correio eletrônico pelo empregador. In: SARLET, Ingo Wolfgang Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 227-252.

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

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **O sigilo bancário e o fisco: uma análise constitucional**. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 3, n. 10, abr. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**, 20. ed. São Paulo: Malheiros. 2002

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros editores, 2008.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo LTr, 2000.

THURLER, Larriza. Kate, a duquesa de topless, a família real processa edição francesa da *Closer*. **Observatório da imprensa**, ed. n. 712, 18 set. 2012.