IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

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

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

OS LIMITES DOS MEIOS DE INFORMAÇÃO E A PRIVACIDADE: A DICOTOMIA NAS EXPERIÊNCIAS GERMÂNICA E NORTE-AMERICANA

THE LIMITS OF THE MEDIA INFORMATION AND PRIVACY: THE DICHOTOMY IN GERMANIC AND NORTH AMERICAN EXPERIENCES

Pedro Henrique Arcain Riccetto
Gabriel Zemuner Paiva Rossini

Resumo

Analisa os limites dos meios de informação em face dos direitos da personalidade do indivíduo, notadamente aqueles atinentes à privacidade. Apresenta brevemente o panorama brasileiro de responsabilização, em que não há um modelo teórico definido. Discorre sobre a abordagem dada à matéria no Direito Comparado, especificamente na Alemanha e Estados Unidos, e demonstra seus principais referenciais teóricos e jurisprudenciais, inclusive no que tange às celebridades em geral e políticos. Ao final, faz apanhado geral do conteúdo demonstrado, acentuando os principais pontos e convergência e divergência entre os regimes objeto do estudo.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, Privacidade, Liberdade de informação

Abstract/Resumen/Résumé

Examines the limits of the media when facing individual's personality rights, especially those relating to privacy. Briefly presents the Brazilian panorama of accountability, where there isn t a theoretical model defined. Discusses the approach to the matter in comparative law, specifically in Germany and the US, and demonstrates its main theoretical and jurisprudential references, including those related to celebrities in general and politicians. In the end, it makes general overview of the content shown, highlighting the main points and convergence and divergence between the law systems.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Personality rights, Privacy, Freedom of information

OS LIMITES DOS MEIOS DE INFORMAÇÃO E A PRIVACIDADE: A DICOTOMIA NAS EXPERIÊNCIAS GERMÂNICA E NORTE-AMERICANA

THE LIMITS OF THE MEDIA INFORMATION AND PRIVACY: THE DICHOTOMY IN GERMANIC AND NORTH AMERICAN EXPERIENCES

RESUMO: Analisa os limites dos meios de informação em face dos direitos da personalidade do indivíduo, notadamente aqueles atinentes à privacidade. Apresenta brevemente o panorama brasileiro de responsabilização, em que não há um modelo teórico definido. Discorre sobre a abordagem dada à matéria no Direito Comparado, especificamente na Alemanha e Estados Unidos, e demonstra seus principais referenciais teóricos e jurisprudenciais, inclusive no que tange às celebridades em geral e políticos. Ao final, faz apanhado geral do conteúdo demonstrado, acentuando os principais pontos e convergência e divergência entre os regimes.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Privacidade. Liberdade de Informação.

ABSTRACT: Examines the limits of the media when facing individual's personality rights, especially those relating to privacy. Briefly presents the Brazilian panorama of accountability, where there isn't a theoretical model defined. Discusses the approach to the matter in comparative law, specifically in Germany and the US, and demonstrates its main theoretical and jurisprudential references, including those related to celebrities in general and politicians. In the end, it makes general overview of the content shown, highlighting the main points and convergence and divergence between the law systems.

Keywords: Personality Rights. Privacy. Freedom of Information.

INTRODUÇÃO

Seria um equívoco submeter-se a norma contida no artigo 21 do Código Civil apenas à fria letra da lei, em uma interpretação literal de seu texto: os desavisados acabariam por atribuir caráter absoluto à defesa da imagem ao se verem diante da máxima "a vida privada é inviolável". A ausência de maiores critérios legais para

subsidiar o julgador na definição do direito aplicável ao caso concreto acaba por criar uma situação instável em nosso cenário, sem que se saiba a metodologia a ser adotada pelos tribunais, ou ao menos o resultado do jogo. A falta de previsibilidade quanto aos limites da exposição da vida privada coloca tanto os meios de informação em geral quanto os particulares em uma saia-justa, trazendo implicações diretas ao desenvolvimento da atividade econômica, ou, de outro lado, uma situação de invasão indevida em sua esfera privada.

A dificuldade de se enfrentar o problema com maior tecnicidade faz com que a doutrina brasileira se valha de expedientes doutrinários estrangeiros para a melhor elaboração de uma metodologia. Evidenciando-se a situação apresentada, o trabalho busca apresentar as diretrizes - em certos pontos antagônicas - adotadas por dois ordenamentos jurídicos distintos aqui selecionados: as abordagens alemã e norte-americana dadas ao regime da proteção à vida provada.

DESENVOLVIMENTO

Objeto de reivindicações desde o Século XIX na Alemanha, o direito geral da personalidade sofreu uma mudança evidente de paradigma em 1954, com a decisão que ficou conhecida como "carta do leitor". A aceitação de uma regulamentação geral dos direitos da personalidade, como um direito subjetivo que deve ser reconhecido e observado por toda pessoa, demonstra o as primeiras tendências de uma regulamentação mais protetiva da esfera privada da pessoa humana. No caso emblemático, decidiu-se pioneiramente pela proibição de publicações indesejadas, ainda que em veículos de informação detentores de direitos autorais, sobrepondo-se o primeiro interesse, próprio da personalidade, ao segundo[1].

Inicialmente visto como uma emanação especial dos direitos da personalidade, foi o direito à própria imagem reconhecido como integrante do mencionado direito geral da personalidade pelo *Bürgerliches Gesetzbuch* (também conhecido como BGB, o Código Civil Alemão), produzindo a decisão, como seu principal efeito, uma ampliação significativa da gama protetiva desse bem jurídico.

[1] BARRETO, Wanderlei de Paula. Os Direitos da Personalidade na Jurisprudência Alemã Contemporânea. Conferência proferida pelo professor no IV Congresso Nacional de Direito Civil. 2009, p. 7-8.

A nova dinamicidade das relações sociais, justificada principalmente pelas recentes tecnologias e seu alto potencial de alcance, compeliu os tribunais à adoção de um método a fim de regulamentar os limites da atuação privada, especialmente no que tange à invasão indevida na esfera particular do indivíduo. Surge daí a denominada "teoria das esferas da personalidade", que não resistiu às críticas por parte de reforçada doutrina e acabou dando lugar à "teoria das camadas", adotada no célebre "caso Princesa Carolina de Mônaco"[2].

A teoria germânica das esferas da personalidade, também chamada por parcela da doutrina de "teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada", ganhou relevo com a construção teórica de Heinrich Hubmann na obra *Das persönlichkeitsrecht,* publicada em 1953[3]. Em poucas palavras, Hubmann propôs a divisão da esfera da vida privada do ser humano em três círculos concêntricos, separados de acordo com sua densidade, de modo que a esfera mais externa passaria a representar a privacidade; a intermediária abarcaria o segredo; e ao círculo mais interno caberia o plano da intimidade. Anos mais tarde, em 1973, Heinrich Heinkel viria a propor uma alteração na ordem de densidade dos círculos, concedendo à intimidade o plano intermediário e ao segredo a posição interna/central, em teoria até hoje majoritamente aceita pela doutrina brasileira[4].

Sintetizando os conceitos dos germânicos Henrich Hubmann e Henrich Heinkel, tem-se que privacidade é o círculo da vida privada em sentido estrito (*Privatsphäre*), em que, embora restrito o acesso público, se encontram as relações interpessoais mais superficiais - razão pela qual ostenta posição de maior externalidade dentre os três círculos na teoria tanto de Hubmann quanto de Heinkel. Por sua vez, a intimidade é dotada de maiores restrições em geral, sendo, para Hubmann, compartilhável com familiares, amigos de maior intimidade e aqueles que possuem conhecimento em razão do ofício, enquanto a esfera do segredo assumiria função ainda mais interna, ocultando-se muitas vezes de outros indivíduos. Ainda que haja algumas variações entre os conceitos de privacidade, intimidade e segredo, e não sejam unânimes suas posições

[2] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Do Príncipe Bismarck à Princesa Carolina de Mônaco: vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Código Civil. In "Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf:10 anos de vigência do Código Civil de 2002". São Paulo: Saivara, 2013. p. 117-118.
[3] FROTA, Hidemberg Alves da. *A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, v. 13, , 2007. p. 461-463.
[4] Idem, p. 464.

dentre os círculos, é possível visualizar os graus em que se consideraria tolerável ou não sua invasão.

Mais recentemente adotada, a teoria das camadas apresenta três diretrizes determinantes à solução do caso concreto, obrigatoriamente sequenciais, consistentes em três regras a serem balizadas de acordo com a casuística: i) toda imagem de pessoa isolada deve possuir autorização prévia do titular para sua divulgação; ii) excepcionando à regra anterior, prescinde de autorização a difusão da imagem de pessoas consideradas relevantes para aquela sociedade, observado o contexto da atualidade ; iii) como exceção à exceção, a difusão da imagem não será permitida caso sua divulgação lese interesse legitimo do titular do direito de imagem[5].

O Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*, ou *BVerfG*) demonstra certa resistência à adoção da aplicação direta da teoria das camadas, o que acaba por imprimir em suas decisões uma preponderância abstrata do direito à liberdade de expressão, vedando como regra geral limitação *a priori* do conteúdo. Em sentido contrário ao *BVerfG*, o Tribunal Federal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof*, ou *BGH*) tem decidido pela maior proteção à imagem, observando-se o regramento da teoria das camadas, em especial seu terceiro enunciado, no qual se faz menção a expressa violação ao interesse legítimo do titular, ainda que a pessoa cuja intimidade foi violada seja considerada pública. Verificam-se tais tendências no próprio julgamento do "caso Princesa de Mônaco", em que o *BGH* adotou posição mais protetiva ao direito da personalidade dos membros da família real, enquanto o *BVerfG* adotou diretrizes que demonstram uma maior preponderância da liberdade de expressão. Não se pode dizer, portanto, que há uma unanimidade no tratamento do tema perante a doutrina e jurisprudência alemãs.

Seguindo a direção e posicionamento predominante adotado pelo Tribunal Constitucional alemão, a jurisprudência norte-americana também possui uma postura de preponderância da liberdade de expressão. Destoa, contudo, em razão da origem cultural norte-americana, quanto ao entendimento alemão, por possuir caráter liberal mais acentuado, expandindo-se a intensidade da liberdade de atuação dos meios de informação.

---

[5] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. op. cit, loc. cit.

A liberdade de expressão foi consagrada na Constituição americana em 1791, pela primeira emenda, e teve sua efetividade concretizada pela jurisprudência após a Primeira Grande Guerra. A influência burguês-liberal reforça o caráter individualista predominante na ideologia estadunidense, qualidade que se desdobra, inclusive, ao sistema decisório do país, dentre outras áreas do Estado e da ciência.

Grande expoente da influência do liberalismo no regime da privacidade, a teoria libertária chegou a ser adotada em determinados momentos históricos. Em poucas palavras, prega-se que a primeira emenda não permite intervenção estatal no conteúdo da informação. Parte-se da premissa de que a intervenção estatal é sempre mais negativa do que falhas nos mecanismos de informação, pois busca barrar conteúdo que eventualmente viesse a ser prejudicial[6].

Embora haja discussão doutrinária inclusive para saber-se a qual das vertentes se filia, Ronald Dworkin trouxe significativas contribuições ao estudo da liberdade de expressão e seus reflexos na vida privada nos Estados Unidos, reconhecendo seu caráter de direito coletivo e seus efeitos benéficos à sociedade como um todo (caráter instrumental), além de afirmar não caber ao Estado calar as convicções do indivíduo, visto por ele como um "agente moral responsável"[7].

A sensível diminuição dos limites impostos aos meios de comunicação passou por um período de críticas, acarretando a adoção de teoria mais moderada, denominada "teoria da posição preferencial", em que ambos os direitos possuem pesos e que, dentre estes, alguns possuem maior "dimensão"[8]. Com o desenvolvimento e maturação da teoria, observou-se que a jurisprudência americana passou a tomar posição mais moderada do que aquela inicialmente difundida, embora se possa dizer que a teoria libertária continua sendo regra no cenário norte-americano.

CONCLUSÕES

[6] FIDALGO, Alexandre. O Estado não tem poder para interferir na liberdade de imprensa. Revista Eletrônica Consultor Jurídico.

[7] DWORKIN, Ronald. O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 318-319.

[8] V. ROSENFELD, Michel. *Spreading Liberal Constitutionalism: an inquiryy into the fate of the free speech in new democracies*. In "*The Migration of Constitutional Ideas*". Cambridge University Press, 2005, Working Paper 144,apub OLIVEIRA TAVEIRA, Christiano de. Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de informação. Tese de doutoramento. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010. p. 48.

A ampliação do leque de direitos tutelado pelo Estado permitiu à doutrina e jurisprudência promover debates acalorados sobre os limites da proteção dos direitos da personalidade ligados à imagem. A ausência de critérios bem definidos acerca da postura a ser adotada pelos meios de informação torna a tarefa do julgador de promover uma adequada responsabilização por eventual ato ilícito cometido contra o indivíduo uma tarefa complexa – dificuldade que pode se tornar ainda mais latente quando diante de celebridades e pessoas integrantes da classe política.

Buscando fixar algumas diretrizes, o estudo se vale do Direito Comparado para analisar o tratamento legal dado a matéria em dois países distintos: a Alemanha e os Estados Unidos, que possuem, dentro de uma similitude, alguns destacados pontos de divergência.

A doutrina germânica passou a aceitar, já em 1953, a "teoria das esferas", criação de Heinrich Hubmann, transitando recentemente para a "teoria das camadas", construção adotada pelo Tribunal Federal de Justiça Alemão. Em que pese a distinção entre ambas as teorias de origem alemã, verifica-se de forma nítida um caráter limitativo da atividade dos meios de informação, que devem se atentar à violação dos direitos da personalidade, mesmo nos casos de pessoas públicas, de acordo com critérios mais protetivos quando comparados com aqueles adotados pelos Estados Unidos – embora sejam as situações de limitação *a priori* muito limitadas. O próprio Tribunal Constitucional Alemão, contrariamente ao Tribunal Federal de Justiça, fez menção ao caráter abstratamente preponderante da liberdade de expressão, característica mais notável no sistema norte-americano[9].

Inclusive por razões históricas, os Estados Unidos concedem aos meios de informação limites menos rígidos, considerando seu cerceamento, em regra, atitude negativa – posição refletida na interpretação do texto da Primeira Emenda. Até hoje se diz preponderante a "teoria libertária", que prega a não intervenção estatal no âmbito da informação, vista como uma obstrução indevida de eventual conteúdo prejudicial que deve ser divulgado.

---

[9] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. op. cit., loc. cit.

Ainda que as diretrizes da Alemanha e dos Estados Unidos indiquem um regime diferenciado no tratamento da matéria, ora mais protetivo, ora mais liberal, diversos são os pontos de convergência de ambos entre si e com o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode dizer, porém, que possuímos aqui um modelo teórico próprio para o enfrentamento da matéria, senão algumas poucas equações para a facilitação dos limites do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Wanderlei de Paula. Os Direitos da Personalidade na Jurisprudência Alemã Contemporânea. Conferência proferida pelo professor no IV Congresso Nacional de Direito Civil. 2009. Disponível em: <advocaciabarreto.com.br/arquivos/xb8ya8BWYw.doc>.

DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição Norte-Americana.* São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARIAS, Edilson. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FIDALGO, Alexandre. *O Estado não tem poder para interferir na liberdade de imprensa.* Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2015-fev-11/liberdade-expressao-estado-nao-poder-interferir-liberdade-imprensa>.

FROTA, Hidemberg Alves da. *A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, v. 13, n. 1, t. 2, 2007. Disponível em:<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20072/pr/pr2.pdf>.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Do Príncipe Bismarck à Princesa Carolina de Mônaco: vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Código Civil.* In “Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Alberto Dabus Maluf:10 anos de vigência do Código Civil de 2002”. São Paulo: Saivara, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade.* 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Direito e Mídia.* 1ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

V. ROSENFELD, Michel. *Spreading Liberal Constitutionalism*: *an inquiryy into the fate of the free speech in new democracies.* In *"The Migration of Constitutional Ideas"*. Cambridge University Press, 2005, Working Paper 144,*apub* OLIVEIRA TAVEIRA, Christiano de. *Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de informação.* Tese de doutoramento. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2010.