

A Proteção da Vida Privada e da intimidade dos cidadãos nas Constituições Brasileiras

Marcelo Fróes Padilha*

Doutorando em Direito Público, pela Universidade Nacional de La Plata – Nação Argentina; Mestre em Direito, pela Universidade Iguazu - UNIG ; Pós Graduado em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Universidade Estácio de Sá - UNESA; MBA em Gestão de Negócios Petróleo e Gás, pela Fundação Getúlio Vargas - FGV; Coordenador do Escritório modelo - ESAJUR da UNIG – Campus V/Itaperuna/RJ; ; Professor Universitário (Direito tributário) da Universidade Iguazu – Campus V; Advogado.

Sérgio de Moraes Antunes*

Possui graduação em Zootecnia pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (1986) e graduação em Curso de Direito pela Faculdade de Direito de Campos (1995). Atualmente é oficial de justiça avaliador - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e professor assistente da Universidade Nova Iguazu - campus V Itaperuna. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente no seguinte tema: atualização reforma cpc.

Abel de Araújo Padilha Neto*

Doutor em Direito, Doutorado pela Universidade Federal Fluminense (1968). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito. Aprovado no Concurso Público de Juiz de Direito do Estado do Espírito Santo. Professor de Oratória Forense da Universidade Iguazu – Campus V- Itaperuna/RJ.

Resumo

Ao longo das constituições brasileiras, a privacidade das pessoas, considerada como um dos mais caros atributos da cidadania foi tratada de maneira diferenciada pelos constituintes. O direito à privacidade instaura um dos aspectos fundamentais da existência do ser humano, pois proporciona a oportunidade de o cidadão desfrutar de sua individualidade, sem a coação e a interferência de fatores externos próprios da vida em coletividade.

Palavras-chave: Privacidade. Direito fundamental. Cidadania

Abstract

Over the Brazilian constitutions, the privacy of individuals, regarded as one of the most expensive attributes of citizenship, was treated differently by constituents. The right to privacy establishes one of the fundamental aspects of human existence, which provides the opportunity of individual enjoyment to citizens without coercion or interference from external factors, proper to life in community.

Keywords: Privacy. Fundamental right. Citizenship

1 Introdução

Em linhas iniciais, o presente artigo elege um tema palpitante, por momentos polêmico, pois transige com o direito constitucional quando ao longo das constituições brasileiras, a privacidade das pessoas considerada como um dos mais caros atributos da cidadania, foi tratada de maneira diferenciada pelos constituintes. O direito à privacidade instaura um dos aspectos fundamentais da existência do ser humano, pois proporciona a oportunidade de o cidadão desfrutar de sua individualidade, sem a coação e a interferência de fatores externos próprios da vida em coletividade.

Para o desenvolvimento do tema, serão utilizados autores como: Aliomar Balleiro, Ives Gandra Martins, J.J Gomes Canotilho, Gustavo Tepedino e George Orwell.

2 A Constituição de 1824

Analisando a importância da primeira Constituição do país, datada de 1824¹, verifica-se que esta Carta não serviu apenas para a estabilização política conseguida no Império, mas também foi, mediante este mesmo texto, que se processou, sem riscos de graves rupturas, a evolução histórica de toda a Monarquia. Esta fantástica evolução impulsionou fatos de enorme relevância e significação política, econômica e social. Esta Carta foi elaborada com o intuito de acelerar a evolução da emergente sociedade brasileira.

O texto desta Carta constitui o alicerce da história constitucional, pois seus idealizadores se inspiraram nos princípios do constitucionalismo inglês, segundo os quais é constitucional apenas aquilo que diz respeito aos poderes do Estado e aos direitos e garantias individuais. Este é um fato inquestionável que os autores do texto outorgado por D.Pedro transplantaram com muita felicidade para o art. 178 da Carta de 1824, tornando-se a chave do êxito e da duração da Carta Imperial :

Art. 178. É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias.

A Carta Constitucional de 1824, em seu título 8º, versava sobre as Disposições Gerais dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros. Os cidadãos tinham suas garantias e direitos preservados no texto constitucional, principalmente com relação à liberdade do pensamento, conforme consta:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, são garantidos pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

IV – Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste Direito, nos casos e pela forma que a Lei determinar.

¹ NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras**: 1824. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 103.

Portanto, o texto constitucional nada mencionava sobre a garantia da vida privada do cidadão.

3 A Carta Constitucional de 1891

O texto da Carta Constitucional de 1891², resultante da inevitável queda da estrutura monárquica, na decisiva madrugada de 15 de novembro de 1889, impressiona por ser a primeira Carta do novo regime republicano, pondo fim à soma da tradição portuguesa com a estrutura monárquica que já demandava oito séculos. Apesar dos acontecimentos marcantes que caracterizaram sua elaboração, a Carta Constitucional de 1891 ficou-se silente, não mencionando as expressões vida privada e intimidade como garantia constitucional do cidadão.

Nesta Constituição, encontram-se apenas dispositivos em que há uma preocupação com a inviolabilidade da casa e o sigilo da correspondência, conforme ocorre no título Declaração de Direitos:

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

[...]

§ 11. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a vítimas de crimes, ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei.

[...]

§ 18. É inviolável o sigilo da correspondência.

4 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934³, resultado da terceira Assembléia Constituinte, merece destaque, pois se identifica com um período de grandes transformações mundiais. Nas relações de produção, iniciou-se a automação, ocasionando um impacto maior em termos de revolução do que a invenção da máquina a vapor, considerada corolário da industrialização. É incontestável que a cibernética e a informática subvertem todos os

² BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**: 1891. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2000, p. 97.

³ POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: 1934. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2000, p. 102.

planos do conhecimento. Na época, o Estado parecia querer açambarcar tudo, só que o texto constitucional manteve as redações anteriores, no que tange à inviolabilidade do sigilo de correspondência e proteção a casa. Foi um momento político importante, pois ocorreu a significativa passagem do Estado Social para o Estado Liberal.

5 A Constituição de 1937

A Constituição de 1937⁴ manteve os dispositivos tratando da inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Esta Constituição foi muito criticada, pois postulava a liberdade de opinião, mas, logo em seguida, a condiciona e limita em tais termos que acaba por negar o que havia postulado. Ela estabeleceu, com efeito, o regime de censura prévia da imprensa, o qual é precisamente um regime de suspensão da liberdade.

6 A Constituição de 1946

Já na Constituição de 1946⁵, a preocupação era com a discriminação de rendas e nada acrescentou a respeito do assunto, mantendo o sigilo da correspondência e proteção à casa.

7 As Constituições de 1967 e 1969

Nas Constituições de 1967⁶ e 1969⁷, as modificações ficaram restritas à questão do setor financeiro, não inovando nos capítulos dos Direitos e Garantias Fundamentais. Preocupou-se o constituinte em manter a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.

8 A Constituição de 1988

⁴ COSTA PORTO, Walter. **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 99.

⁵ BALEEIRO, Aliomar e SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras: 1946**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 99.

⁶ CAVALCANTI, Temístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras: 1967**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 161.

⁷ PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1969. v. VIa**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p. 163.

Enfim, chegamos à Constituição brasileira de 1988⁸, que mantém e amplia a diretriz das constituições anteriores, relativa aos direitos fundamentais. Os direitos individuais e coletivos estão enunciados no art. 5º, em setenta e sete incisos e em dois parágrafos. Prescreve, no elenco dos direitos explicitamente assegurados no inciso X, do art. 5º, que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos. Vale ressaltar que, exceto o direito à honra, antes do texto constitucional vigente não existia nenhuma proteção expressa dos direitos à vida privada e à intimidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Com esta inovação, o constituinte resolveu tutelar de forma autônoma o bem e a vida privada (art. 5º, X), diferenciando-o da figura da intimidade. O constituinte, quando encaixa a expressão “vida privada” ao lado da palavra “intimidade”, utilizou a primeira em sentido estrito, ou seja, para significar uma das esferas da intimidade (em sentido amplo).

Percebe-se na redação da Constituição que o constituinte consagra, além de outros aspectos, o direito à vida privada e à intimidade, não apenas como limites externos à liberdade de expressão e informação, conforme previsto no art. 220, § 1º do texto constitucional, mas também os tutela como direitos fundamentais em si mesmos. Quando esses direitos entram em choque com a liberdade de expressão e informação, ocorre a colisão entre os próprios direitos fundamentais, cuja solução ainda está longe de ser esclarecida no atual ordenamento jurídico. Ao analisar os casos de colisão dos direitos de informação e de expressão do pensamento com a privacidade, Gustavo Tepedino⁹ alerta o seguinte: “A solução, portanto, não estará provavelmente na legislação, senão na interpretação do fato concreto, em cotejo com as leis disponíveis”.

A constitucionalização da privacidade dos dados pessoais foi um avanço significativo da Lei máxima. Apesar de não existir lei específica sobre o tema, os direitos à privacidade e à intimidade estão amparados constitucionalmente em nosso País. Sobre o inciso X do art. 5º da Constituição Brasileira, acima referido, ressalta Celso Bastos¹⁰:

O inciso oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste na faculdade que tem cada

⁸ TÁCITO, Caio. **Constituições Brasileiras**: 1988. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2003, p.165.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.113.

¹⁰ BASTOS, Celso. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.

indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Deve-se lembrar, por sua vez, que a Constituição brasileira manifesta na declaração dos direitos do inciso X, a proteção concedida à privacidade, resguardando ainda o indivíduo, através de seu art. 5º, LXXII, conhecido por *habeas data*, possibilitando que o indivíduo recorra ao Poder Judiciário para lhe ser garantido o acesso a dados pessoais armazenados por entidades públicas. Canotilho¹¹ analisa esta questão, dizendo o seguinte: “O direito geral à autodeterminação informativa tem por postulado a faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais”.

Embora esses direitos estejam resguardados constitucionalmente, tarefa difícil e árdua é demarcar com precisão e exatidão o campo protegido pela Lei fundamental. Cada época dá lugar a um tipo específico de privacidade. Hoje temos a era digital, o avanço tecnológico trouxe inúmeras novidades que ameaçam direitos invioláveis, sem que se tenha o menor pudor para isso, mantendo o violador no anonimato, como é o caso do *spam* (*e-mails* não solicitados).

Aparece aqui uma real e prevista realidade, já anunciada por George Orwell¹² em sua fantástica obra 1984. O Big Brother de Orwell impressiona pela semelhança com a realidade atual. O autor sempre menciona a expressão Grande Irmão, associando-a com os efeitos de uma sociedade totalitária sobre os hábitos dos indivíduos. Numa passagem do livro, o autor mostra como seu personagem percebe que não existia mais vida privada:

Não podia lembrar-se do que sucedera, mas sabia no sonho que, de um modo ou de outro, a vida de sua mãe e de sua irmã tinham sido sacrificadas pela dele. Era um desses sonhos que, embora retenham o cenário onírico característico, é a continuação da vida intelectual do indivíduo, e no qual toma conhecimento de fatos e idéias que mesmo depois de acordar ainda parecem novos e valiosos. A coisa que agora impressiona Winston de repente era que a morte de sua mãe, quase trinta anos atrás, fora trágica e tristonha, de um modo que não seria mais possível. Ele percebia que a tragédia pertencia ao tempo antigo, a uma época em que havia ainda vida privada, amor e amizade, e em que os membros de uma família amparavam uns aos outros sem indagar razões.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 480.

¹² ORWELL, George. **1984**. Tradução: Wilson Veloso. 29. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2004, p. 32.

Outro trecho que merece destaque no clássico livro de Orwell¹³, por também abordar a questão do avassalamento da vida privada por uma entidade superior como metáfora do Estado, é o seguinte:

[...] tirou do bolso uma moeda de vinte e cinco centavos. Ali também em letras minúsculas, porém nítidas, liam-se as mesmas frases, do outro lado à cabeça do Grande Irmão. Até do dinheiro aqueles olhos o perseguiam. Moedas, selos, capa de livros, faixas, cartazes, maços de cigarro – em toda parte. Sempre os olhos fitando o indivíduo, a voz a envolvê-lo. Adormecido ou desperto, trabalhando ou comendo, dentro e fora de casa, no banheiro ou na cama – não havia fuga. Nada pertencia ao indivíduo, com exceção de alguns centímetros cúbicos dentro do crânio.

9 Conclusão

O mundo está em constante processo de transformação, com a substituição da Sociedade Industrial pela Sociedade da Informação, provocando uma revolução sem precedentes nas diversas esferas socioeconômicas que compõem o concerto das nações. Assim, nasce um valor maior que é a informação, a ponto de se estipular como verdade o dístico: Quem detém a informação detém o poder. Obviamente, as bases jurídicas precisam ser repensadas a partir desses novos paradigmas que estão sendo construídos.

Conforme se verificou no decorrer deste trabalho, a preocupação com a proteção da privacidade não é assunto recente, já tendo proporcionado os mais diversos debates. Só que esta polêmica tornou-se ainda mais intensa com o advento da internet. Esta nova tecnologia apresenta método muito mais eficaz e despercebido de invasão da privacidade do indivíduo.

REFERÊNCIAS

- BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras**: 1946. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos estratégicos, 2001.
- BASTOS, Celso. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 63.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAVALCANTI, Temístocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**: 1967. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- COSTA PORTO, Walter. **Constituições Brasileiras**: 1937. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

¹³ ORWELL, George. 1984. Tradução: Wilson Veloso. 29. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2004, p.28.

- NOGUEIRA, Octaciano. **Constituições Brasileiras**: 1824. Brasília: Senado Federal; Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- ORWELL, George. **1984**. Tradução: Wilson Veloso. 29. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2004.
- POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**: 1934. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- TÁCITO, Caio. **Constituições Brasileiras**: 1988. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.