**NAIME TAVARES MACHADO**

**COMPATIBILIDADE ENTRE OS DIREITOS À INTIMIDADE E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**FORTALEZA**

**2015**

1. **INTRODUÇÃO**

 A invasão da vida íntima das pessoas tornou-se muito forte nas últimas décadas. São atos que violam a vida do indivíduo, gerando danos irrecuperáveis para as pessoas envolvidas. O exercício do direito de liberdade de expressão e de informação pela mídia, em alguns momentos, desvirtua-se das suas funções e descamba para o sensacionalismo, reforçando a ideia de medo e insegurança da população, e violando direitos e garantias fundamentais construídos historicamente.

Devido à esta observação, percebe-se que existem dois direitos de igual valor em conflito: o direito à intimidade e o direito de liberdade em expressar pensamentos. Nesse sentido, há a necessidade de saber se a forma que são abordados os acontecimentos íntimos pela comunicação de massa estão observando os requisitos legais impostos pelo nosso ordenamento jurídico.

Para aprofundar o tema será necessário fazer um estudo na área do Direito Constitucional, pois tanto a liberdade de expressão quanto o direito à intimidade estão elencados entre os direitos e garantias fundamentais, além da abordagem do tema no âmbito do direito civil, tendo em vista a previsão de indenização por dano civil e o estudo da pessoa jurídica que também é disciplinado no Código Civil.

**2 DIREITOS E GARANTAS FUNDAMENTAIS**

 Os direitos e garantias fundamentais vem proteger uma esfera do ser humano e da coletividade consideradas essenciais para o convívio em sociedade. Vem frente ao Estado impor limitações aos seus atos, tendo em vista que o Estado, ente dotado de poder, jamais deverá deixar de observar os direitos básicos e garantias destinadas à sociedade no momento em que estiver atuando.

Os direitos fundamentais são apontados pelos doutrinadores como sendo de essencial importância na Constituição Federal de 1988 e Agra (2002, p. 136) afirma que a principal característica desses direitos é a sua noção de fundamentalidade, ou seja, de dispositivo essencial do ordenamento jurídico. Nesse sentido, ressaltamos que uns dos principais norteadores dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em relação ao confronto dos direitos fundamentais abordados neste trabalho, quais sejam, os direitos à intimidade e à liberdade de expressão, Fernandes Neto (2004, p.61) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe à Comunicação Social o dever de seguir a decência, respeitar o decoro, não expondo e explorando sensacionalisticamente as mazelas do ser humano, conspurcando qualidades morais de indivíduos.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, elaborada e promulgada após o declínio do regime ditatorial, traz diversas disposições que asseguram o direito à liberdade de expressão, conferindo aos meios de comunicação a liberdade de transmitir as mais diversas informações e de manifestar-se a respeito de um determinado fato. Estes direitos não devem ser submetidos à censura, conforme dispõe a CF/88, mas precisam atentar, dentre outros critérios, aos demais direitos e garantias fundamentais, como por exemplo ao direito à intimidade, vez que são de extrema importância para o fortalecimento dos sistemas democráticos.

É notório que o exercício do direito de liberdade de expressão e de informação pela mídia, em alguns momentos, desvirtua-se das suas funções e descamba para o sensacionalismo, invadindo, por vezes, a intimidade dos indivíduos, violando direitos e garantias fundamentais construídos historicamente. Não esquecendo, por óbvio, que os órgãos de comunicação também tem importância para a proteção dos direitos fundamentais, uma vez que podem exercer a função de apresentar denúncias de desrespeito a esses direitos.

Visando um estudo mais aprofundado do conflito em questão, faremos, no próximo tópico, uma breve retrospectiva da evolução histórica de tais direitos e garantias fundamentais, levando em consideração que a sociedade está em constante modificação de valores, acrescentando-se cada vez mais necessidades e consequentemente descobrindo novas gerações ou dimensões de diretos e garantias a serem tutelados.

**2.1 Evolução histórica dos direitos fundamentais**

Os denominados direitos e garantias fundamentais, de forma mais abrangente, tem sua positivação em constituições, tratados e leis decorrentes de processos históricos vividos pela humanidade. Percebemos que nenhum estudo sobre tais direitos pode alicerçar-se sem que seja feito um apanhado histórico, iniciado desde as concepções mais abstratas, passando pela Revolução francesa e pelo período iluminista, até o atual Estado Democrático de Direito que vivenciamos, que visa a garantir e efetivar o núcleo de todo direito fundamental, que é a própria dignidade humana.

 Um dos momentos históricos que marca essa busca de direitos pode ser visualizado com o cristianismo, em que Deus se fez carne colocando-se em igualdade com os seres humanos. Segundo Mendes e Branco (2011, p. 154) esse momento histórico imprimiu à natureza humana alto valor intrínseco, norteando a elaboração do próprio direito positivo. Pregava-se, entre os povos daquela época, a igualdade perante Deus. Esse era um dos fundamentos dos que pretendiam limitar o poder dos reinados impositivos, que governavam a partir da força, disseminando o medo.

 Dessa forma, não se pode desprezar a importante contribuição dada pelas religiões, notadamente pelo cristianismo, como observado acima, que prega valores como o amor ao próximo, a caridade, a solidariedade, o perdão e principalmente a igualdade entre os seres humanos. Historicamente, as religiões contribuíram para afirmar tais direitos em sociedade, mesmo que não tenham sido sempre os mesmos em todas as épocas. Assim, podemos afirmar que a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica.

 Atualmente, temos que o fundamento da igualdade é utilizado para afirmar que só se justifica a superioridade do Estado no momento em que prevalecer o interesse público. Em outras palavras, é uma forma de limitação do poder do Estado (em outros tempos, dos reinados soberanos) em prol da coletividade. Ressalta ainda Mendes e Branco (2011, p. 154/155) que o Estado deve servir aos cidadãos, sendo instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos. Os autores vão além ao afirmar que:

[...] os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidas das necessidade dos cidadãos.

 A filosofia oriental, notadamente com Buda, Confúcio, Zoroastro e Gandhi, também teve grande importância no desenvolvimento do valor ao bem comum e à paz entre os indivíduos, os povos, as nações. Somando-se ainda a filosofia de Pitágoras na Grécia, chegando ao esplendor com Sócrates, Platão e Aristóteles. Outros povos, como os egípcios e os hebreus foram importantes para a criação e divulgação de preceitos éticos, direitos relacionados à função do Estado em face de seus cidadãos e embrionariamente de direitos humanos.

Analisaremos agora a evolução histórica dos direitos fundamentais a partir da divisão de tais direitos em dimensões ou gerações. Doutrinariamente existem alguns autores que preferem utilizar a expressão dimensão no lugar de geração, mas acreditamos que a explicação acerca dessa distinção seria inadequada no presente estudo. O que podemos ressaltar é que os direitos fundamentais passa, ao longo do tempo, por um processo cumulativo e quantitativo, o que denota que, a cada geração, esses direitos aumentam a abrangência em direção à universalização já profetizada pelos franceses, na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, documento importantíssimo na evolução dos direitos fundamentais.

Por sinal, faz-se necessário citar alguns dispositivos da Declaração francesa devido à sua importância na positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem. Assim dispõe o art. 2º: “O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”. E o art. 4º da mesma Declaração afirma que o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limite senão as restrições necessárias para assegurar aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos.

Agora, antes de detalharmos cada dimensão dos direitos fundamentais, citaremos a lição do renomado professor Paulo Bonavides (2009, p. 571/572), resumindo cada dimensão:

[...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia: coroamento daquela globalização política para qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de ter dado o seu primeiro e largo passo.

 Num primeiro momento, os direitos fundamentais vêm defender os cidadãos das ingerências do Estado, momento histórico denominado pela doutrina jurídica de direitos de primeira geração ou dimensão. São os primeiros a serem positivados, daí tal denominação. Tais direitos, também sãos chamados de direitos de liberdade, pois buscam afastar do poder do soberano a intromissão no âmbito de atuação dos cidadãos, regulando direitos civis e políticos. Nesse momento a busca era pela liberdade de atuação na sociedade como seres individuais que somos. Entre esses direitos podemos encontrar o direito de religião, de pensamento, de vida privada e outros.

 Dessa forma, como bem ressalta Maia (2012, p. 38), os direitos de primeira geração tem status negativo, pois obrigam o Estado a se manter numa posição de respeito e abstenção em face da liberdade que tem cada indivíduo para agir, ou seja, comportar-se de forma a *non fecere*, omitindo-se em praticar atos que importem no cerceamento ou mitigação dos direitos e liberdades individuais.

 Num segundo momento podemos identificar o que a doutrina denomina direitos de segunda geração ou dimensão, comportando os direitos sociais, culturais e econômicos. São inspirados pelo princípio da igualdade e serviram de combustíveis dos ideias contrários ao Estado totalmente liberal, sugerindo que o Estado seja um ente mais preocupado com o social. Historicamente, a situação se agravou com o crescente descaso com os problemas sociais, associado às pressões decorrentes da industrialização, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade. Esses fatores geraram novas reinvindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social.

 Buscou-se, assim, direitos que não mais correspondiam a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigavam a prestações positivas. São exemplos os direitos à assistência social, à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer etc.

 Mendes (2011, p. 156) ressalta que estes direitos são chamados direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reinvindicações por questões de justiça social. Dessa forma, o princípio da igualdade ganha realce nessa segunda geração de direitos fundamentais, buscando o reconhecimento de liberdades sociais e não apenas individuais.

 Concluímos, que na segunda geração há uma diferença com relação a atuação estatal, tendo em vista que na geração anterior o dever do Estado era de se abster em determinados campos da vida do indivíduo enquanto que na segunda geração o dever do Estado é de interferir para assegurar um maior equilíbrio nas relações dos proprietários e dos trabalhadores.

 Não podemos esquecer que entre os direitos de segunda geração, além dos já citados anteriormente, identificamos os diferentes direitos do trabalhador assalariado. Assim observa Comparato (2008, p. 65) ao destacar o dispositivo do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art. 8º): “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”.

 Adentrando agora na análise dos direitos de terceira geração, destacamos que estes são concebidos visando à proteção das coletividades, dos interesses difusos e coletivos e não do homem isoladamente. Aqui, a própria espécie humana é o seu objeto de proteção. Objetiva-se garantir direitos universais à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à conservação do patrimônio histórico e cultural etc. São denominados direitos de fraternidade, de solidariedade.

 A doutrina também aponta uma quarta geração de direitos fundamentais. Maia (2012, p. 47) observa que tais direitos foram introduzidos pela globalização política ocorrida no Brasil nos últimos anos, atuando no ordenamento jurídico, universalizando os direitos tidos como fundamentais e garantindo, assim, a última fase da institucionalização do Estado Social. Assim, são direitos de quarta dimensão: o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político. Ressalta-se, no entanto, que os doutrinadores divergem quanto à classificação dessa quarta geração.

Assim, firmando o que já foi dito acerca das gerações de direito, que se identificam com algum momento histórico vivido por dada sociedade, apresentamos as gerações de direito nas palavras de Lenza (2008, p. 588, grifo do autor), que também destrincha a evolução em quatro gerações, com algumas diferenças em relação ao que já foi apresentado, notadamente referente à quarta dimensão:

**Direitos humanos de primeira geração**: alguns documentos históricos são marcantes para configuração e emergência do que os autores chamam de direitos humanos de primeira geração (séculos XVII, XVIII e XIX): (1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei ‘João Sem Terra’; (2) Paz de Westfália (1648); (3) *Habeas Corpus Act* (1679); (4) *Bill of Rights* (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789). Mencionados direitos dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, ou seja, direitos civis e políticos a traduzirem o valor de liberdade. **Direitos humanos de segunda geração:** o momento histórico que os inspira e impulsiona é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX. Nesse sentido, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista – Inglaterra e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de (1919) Alemanha, e pelo Tratado de Versalhes, (1919) OIT. Portanto, os direitos humanos, ditos de segunda geração, privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. **Direitos humanos de terceira geração:** marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois cadentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade. **Direitos humanos de quarta geração:** segundo orientação de Norberto Bobbio, referida geração de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Segundo mestre italiano: [...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos da quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Por fim, observamos uma interseção dos direitos de quarta dimensão, na classificação de Paulo Bonavides, com os direitos fundamentais centrais deste estudo de monografia, quais sejam os direitos à intimidade e à liberdade de pensamento. No entanto, os direitos tutelados, segundo doutrina de Bonavides (2009, p. 571) correspondentes são os direitos à democracia e à informação. Segundo o professor:

A democracia positivada (...) materialmente possível graças ao avanço da tecnologia e da comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuntores da democracia.

Como vimos ficou claro que com o passar do tempo surgiram novas necessidades, devido às transformações existentes em cada sociedade em determinado período cronológico. E as necessidades levaram os seres humanos a pensar em novas formas para regular as relações, de forma mais justa para maior parte possível da sociedade. Lembrando que os direitos fundamentais possuem caráter cumulativos, situados num contexto de unidade e indivisibilidade.

No entanto, é importante destacar que em algumas partes do mundo os direitos fundamentais ainda são pouco reconhecidos, seja por fatores religiosos, culturais, sociais ou mesmo por causa do difícil acesso à tecnologia que permitam acesso à informação e interação com o restante do mundo. Nesses países, nota-se a dificuldade de consolidação de ordenamentos jurídicos que respeitem principalmente a dignidade dos indivíduos.

**2.2 Conceito de direitos e garantias fundamentais**

Agora vamos compreender melhor os conceitos de direitos e garantias fundamentais, o que realmente representam em nosso cotidiano e qual sua essencialidade. Ressalta-se, no entanto, que tentar conceituar direitos fundamentais e suas garantias é uma missão árdua, sendo um tema polêmico, haja vista as divergentes opiniões entre os constitucionalistas.

Inicialmente destacamos que direitos fundamentais diferenciam-se das garantias fundamentais. Enquanto aqueles são bens em si mesmo considerados, estes são instrumentos para assegurar, preservar, reparar o exercício dos direitos fundamentais. Miranda (1998, p. 89) estabelece essa diferença:

[...] os **direitos** representam por si só certos bens, as **garantias** destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os **direitos** são principais, as **garantias** são acessórias; os **direitos** permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso as respectivas esferas jurídicas; as **garantias** só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos...os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se". (grifo nosso)

As garantias constitucionais em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativa de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais. Dessa forma, concluímos que as garantias são instrumentos asseguradores dos direitos existentes, concebidos em razão daqueles, mas que não são apenas garantias, mas direitos instrumentais, para efetivação de direitos fundamentais, sendo também direitos fundamentais.

Adentrando agora na conceituação de direitos fundamentais percebemos que tais direitos podem ser entendidos a partir de várias expressões: “direitos naturais, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem”.

Bulos (2012, p. 522) conceitua direitos fundamentais como o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Já para o magistrado Marmelstein (2008, p. 34) os direitos fundamentais são:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Assim, fica evidente que os direitos fundamentais servem para proteger a dignidade de cada indivíduo, servindo de alicerce para o nosso ordenamento jurídico e de parâmetro de segurança na busca de uma vida digna. No entanto, colocar em prática tais direitos não é tarefa fácil, haja vista os inúmeros conflitos vivenciados no cotidiano, como por exemplo o que é trabalhado nessa pesquisa: direito à intimidade em conflito com o direito à liberdade de expressão.

Prosseguindo no estudo, observamos que não apenas os direitos elencados no Título II da Constituição possuem caráter de fundamentalidade. Sanches (s.d. apud Lenza, 2008, p. 587) afirma que podem “ser encontrados ao longo do texto constitucional”. Com isso podemos afirmar a elevada importância dos direitos elencados no Título II da Constituição Federal, contudo sempre lembrando que existem direitos também de essencialidade e conexos com aqueles que não estão explícitos no mencionado Título constitucional.

Vale acrescentar entendimento doutrinário de Agra (2002, p. 134) expondo que a constituição cidadã foi inovada: “outrossim, sistematizou os direitos fundamentais como principal objeto de proteção jurídica, tornando-os as normas constitucionais que ostentam maior legitimação na sociedade. Por isso são cláusulas pétreas, e uma das partes principais da carta magna”. O autor afirma, ainda, existir uma base para sustentação dos direitos e garantias fundamentais quando explica que o princípio preponderante que condensa os direitos fundamentais, garantindo-lhes uma feição sistêmica, é a dignidade da pessoa humana.

Na concepção da doutrina majoritária, os direitos fundamentais tem alicerce na dignidade da pessoa humana, considerada um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito pelo art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. É elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais. Ressaltamos, dessa forma, preponderantemente, que a dignidade da pessoa humana é ponto fundamental de nosso estudo, pois podemos observar que não apenas os direitos e garantias fundamentais encontram alicerce em tal princípio, mas todo ordenamento jurídico.

Existe, acerca do tema direitos e garantias fundamentais, duas correntes doutrinárias na qual procuram compreender a fundamentação para sua existência na Constituição Federal. As correntes são denominadas de positivista e jus naturalista. A primeira acredita que os direitos inerentes a pessoa humana decorrem da lei e a segunda acredita que existem direitos inerentes ao ser humano, denominados também de direitos do homem ou direitos humanos.

Andrade e Miranda (s.d, apud Canotilho, 2003, p. 529) fazem a distinção:

[...] as expressões «direitos do homem» e «direitos fundamentais» são frequentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: *direitos do homem* são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); *direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Mendes e Branco (2011, p. 157) lembram, ainda, outra classificação na busca de justificar a existência dos direitos fundamentais: a corrente idealista, segundo a qual os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo; e a corrente realista a qual preconiza que tais direitos são resultado direto de lutas sociais e políticas.

 Entendemos que existem direitos invioláveis do homem, independentemente do reconhecimento estatal através da positivação. Assim, acreditamos que o posicionamento doutrinário e filosófico que melhor se justifica quanto aos direitos fundamentais dos humanos é a corrente naturalista. Nesse sentido, compreendemos que a lei está a serviço do homem, existindo a partir da necessidade humana de melhor regular suas relações com o todo que o cerca, tendo em vista uma maior segurança e conforto para sua própria existência.

Independente de distinções doutrinários, destacamos que o objetivo maior deste estudo não está para discussão sobre a origem de tais direitos do homem, mas necessariamente para defender a efetivação desses direitos e analisar a compatibilidade em situações de conflito. Para isso, vale lembrar o pensamento de Bobbio (1992, p. 45) a respeito da questão em tese:

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mais sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir, que apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

 Além disso, não basta que um direito encontre bons motivos filosóficos, aceitos no momento, para ser positivado; é indispensável o concurso de condições sociais e históricas favoráveis para que esse direito ganhe status de direito fundamental e se incorpore aos estatutos vigentes.

**2.3 Norma Jurídica: princípios e regras**

Para continuarmos avançando no estudo, precisamos compreender a diferença entre princípio e regra, inclusive para analisarmos mais adiante possíveis conflitos. Canotilho nos ensina que tanto o princípio quanto a regra são espécies de norma. Nesse caso, temos a norma como gênero e princípios e regras suas espécies. A distinção entre as espécies normativas mencionadas é de vital importância para sabermos se existe ou não uma hierarquia entre elas.

 Iniciando a distinção entre as espécies, utilizamos a definição de Canotilho (2003, p. 1.255, grifo do autor), escritor português:

**Regras** – insista-se neste ponto – são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer excepção (*direito definitivo*). **Princípios** são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de «tudo ou nada»; impõem a optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a «reserva do possível», fáctica ou jurídica.

Então entre as características apontadas podemos afirmar que os princípios possuem um grau de abstração maior que as regras, ou seja, seu conteúdo normativo não tem uma delimitação tão precisa. Como consequência dessa abstração tem-se a necessidade de um intermediário no momento da aplicação de determinado princípio. No entanto, é importante lembra que os princípios servem de norteadores das regras. As regras devem estar, por isso, seguindo e respeitando os princípios. Servindo os princípios como verdadeiros balizadores das regras, seu alicerce, seu fundamento, sua origem.

Para Canotilho, citado acima, a complexidade de distinguir princípio de regra está, muitas vezes, relacionado ao fato de não se esclarecer duas questões fundamentais: a de saber se os princípios tem função retórica ou argumentativa ou se são normas de conduta; e também em saber se entre princípios e regras há um denominador comum ou uma diferença qualitativa. E explica o autor que os princípios podem exercer função argumentativa como também denotar uma função integrativa do direito.

Mas que o principal está em saber que os princípios são qualitativamente distintos das regras jurídicas em especial pelos aspectos abaixo citados:

1. – os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *optimização,*compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem, ou proíbem) que é ou não é cumprida; a convivência dos princípios é conflitual; a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se;
2. – consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigência de otimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à «lógica do tudo ou nada»), consoante se *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições. Nem mais nem menos.
3. – em caso de *conflito entre princípios,*estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas «exigências» ou «standards» que, em «primeira linha» (*prima facie*) devem ser realizados; as regras contêm «fixações normativas»  *definitivas*, sendo insustetável a *validade simultânea* de regras contraditórias.
4. – os princípios suscitam problemas de *validade* e *peso* (importância ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Essa distinção realizada pelo mestre português é bastante técnica e profunda, mas capaz de distinguir as espécies normativas em estudo. Por fim, Mendes e Branco (2011, p. 208) observam que princípios são mandados de otimização, já que impõem que sejam realizados na máxima extensão possível. Por isso, é factível, segundo os autores citados acima, que um princípio seja aplicado em graus diferenciados, conforme o caso que o atrai.

Lembramos, ainda, que, no âmbito dos direitos fundamentais, normas que configuram princípios são mais frequentes. Analisaremos a seguir situações de conflito entre princípios, sendo esta uma das questões centrais da presente pesquisa que servirá para a compreensão da problemática dos direitos estudados: intimidade e expressão do pensamento.

**2.4 Conflito entre princípios: técnica da ponderação**

A estrutura constitucional pretende ser um complexo de normas que se harmonizam e se complementam, formando um sistema uno, abrangendo variados temas, sem todavia se contradizer. No entanto, não implica dizer que este sistema uno e com finalidade determinada não possua tensões entre seus dispositivos.

A exemplo disso, Canotilho (2003, p. 1.182, grifo do autor) demonstra em suas palavras o seguinte:

Considerar a Constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um *compromisso*, entre vários actores sociais, transportadores de idéias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios.

Os interesses diferenciados mencionado acima trazem as tensões (ou conflitos) em nosso sistema de princípios e, consequentemente, em nosso ordenamento jurídico. Não importando dizer, no entanto, que vivemos numa insegurança jurídica, mas pretendendo lembrar que devido às diferentes aspirações sociais precisamos conviver com os conflitos existentes.

É importante lembrar, por outro lado, que mesmo nessas situações não existem princípios absolutos, sobrepondo-se a outros sem uma ponderação. Nesse sentido, Canotilho explica que a pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis com a unidade da Constituição Federal. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma lógica do tudo ou nada, antes podem ser objeto de ponderação e concordância prática, diante de cada caso.

Nesse ponto, vale a pena analisar a explicação do jurista alemão Robert Alexy (2008, p. 594) sobre a técnica da ponderação. Para o autor, a lei do sopesamento divide o conflito entre princípios em três passos, na busca da ponderação dos interesses:

No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, me um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

 Em outras palavras, deverá ser analisado, caso a caso, a importância dos valores em conflito, devendo dar preferência ao que, para aquele caso específico em análise, for mais importante. Assim, em situação de conflito será necessário ponderação.

Aprofundando mais o estudo da ponderação, podemos descrevê-la como uma técnica de decisão para casos difíceis (do inglês ‘hard cases’), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado. O propósito da ponderação é solucionar esses conflitos normativos de maneira menos traumática para o sistema como um todo, de modo que as normas em oposição continuem a conviver, sem a negação de qualquer delas, ainda que em determinado caso concreto elas possam ser aplicadas em intensidades diferentes.

A ponderação segundo os ensinamentos expostos é uma forma mais sofisticada que a subsunção, por ser possível a convivência de todos elementos normativos pertinentes ao caso concreto. Na subsunção há necessidade de exclusão das disposições normativas antagônicas, enquanto na ponderação de interesses a convivência conflituosa de premissas válidas de mesma hierarquia é possível, apesar de ser possível que uma prevaleça em razão da outra.

 Tem-se que o propósito da ponderação é colocar fim no conflito de forma menos traumática, na medida em que podem conviver em intensidades diferentes.

 Cavalieri (2012, pg. 124/125) explica, ao abordar a temática, que constitucionalistas utilizam a jurisprudência alemã para aplicar a técnica da ponderação de bens ou interesses como meio mais adequado para se solucionarem eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade. Ensina, ainda

[...] que, embora não se deva atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito o direito de noticiar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar sacrifício da intimidade, da honra e da imagem das pessoas.

Farias e Rosenvald (2008, pg. 159, 160), em entendimento diverso, afirmam que em casos tais (colisão de direitos da personalidade e liberdade de imprensa), é certa e incontroversa a inexistência de qualquer hierarquia, merecendo, ambas as figuras, uma proteção constitucional, como direito fundamental. Impõe-se, então, o uso da técnica da ponderação dos interesses, buscando averiguar, no caso concreto, qual o interesse que sobrepuja, na proteção da dignidade humana. Impõe-se investigar qual o direito que possui maior amplitude casuisticamente.

A resposta para o conflito entre as teses defendidas por cada autor é motivo de grande controvérsia na doutrina. Contudo, em uma coisa concordam: a técnica da ponderação é o meio mais adequado, atualmente, para verificação de prevalência de um ou outro direito.

Descobrimos então que, por se tratarem de princípios, admite-se sua convivência mesmo que conflituosa, conforme doutrina Cavalieri (2002, p. 124): “princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abdique da pretensão de interpretá-los de forma isolada e absoluta.”.

O que não se pode permitir é que o direito preterido no caso concreto seja por completo excluído, pois, como comporta em sua essência a própria dignidade da pessoa humana, estaria ela também sendo excluída, o que, sem sombra de dúvida, é inconcebível com a harmonia e completude do ordenamento jurídico constitucional vigente nos Estados Democráticos de direito.

**2.5 Aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais**

Devido à tamanha importância que possui os direitos e garantias fundamentais em nosso ordenamento jurídico, precisamos compreender a sua aplicabilidade e eficácia, para estarmos atentos quanto ao tempo em que podemos exigir tais direitos. Assim, vale lembrar ensinamento de Lenza (2008, p.593, grifo do autor) destacando:

**Eficácia indireta ou mediata** – os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa, tanto em uma dimensão **proibitiva** e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole os direitos fundamentais, como, ainda, **positiva**, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais devam aplicar-se às relações privadas; **eficácia direta ou imediata** – alguns direitos fundamentais podem ser aplicados às relações privadas sem que haja necessidade de ‘intermediação legislativa’ para sua concretização.

Da explanação acima, podemos utilizar outra linguagem com intuito de deixar mais compreensivo. Quando falamos em dimensão proibitiva, estamos destacando, por exemplo, que o Poder Legislativo está proibido constitucionalmente de abolir ou violar os direitos e garantias individuais. Ao tratarmos de eficácia positiva, demonstramos a necessidade de determinado direito vir a ser ampliada através de uma lei elaborada posteriormente à Constituição.

Na eficácia direta ou imediata, os direitos não precisam de lei posterior que os efetivem, tendo eficácia desde sua criação, respeitando claro, o período de *vacatio legis* se a lei ao contrário não dispuser. A Constituição Federal garante a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, por força do seu art. 5º, §1º.

Assim, independentemente da dimensão a que os direitos pertençam, estes possuem como aplicabilidade imediata, devendo o Estado, ao reconhecer determinado direito como fundamental, garantir a sua efetiva aplicação através dos instrumentos garantidores previstos na própria Constituição, tais como os afamados remédios constitucionais: *habeas corpus, habeas data*, mandado de segurança, etc.

Dessa forma, nota-se a importância do Estado como garantidor dos direitos fundamentais, tendo o dever de proporcionar uma efetiva prestação jurisdicional a todos que tiverem seus direitos violados. Por outro lado, a partir do momento em que o Estado não proporciona uma prestação jurisdicional célere e eficaz, os próprios direitos fundamentais estarão sendo violados, surgindo, o direito à reparação em forma de indenização.

Verifica-se, ainda, a preocupação dos sistemas jurídicos democráticos em evitar que os direitos tidos com essenciais à dignidade da pessoa humana quedem como letra morta ou que só ganhem eficácia a partir da atuação do legislador. Segundo Mendes e Branco (2011, p. 173) essa preocupação liga-se a necessidade de superar, em definitivo, a concepção do Estado de Direito Formal, em que os direitos fundamentais somente ganham expressão quando regulados por lei.

Assim, para evitar a flagrante violação aos direitos fundamentais positivados nas Constituições, como ocorreu na Alemanha, quando da implantação do nazismo, os sistemas jurídicos preocuparam-se em positivar dispositivo determinando que as normas de direitos fundamentais tem aplicação imediata, como ocorre na Constituição brasileira.

O significado essencial dessas cláusulas é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas da caráter preceptivo, e não meramente programático. Não são normas matrizes de outras normas, mas são também normas diretamente reguladoras de relações jurídicas. Mendes e Branco (2011, p. 174) deixam claro que á a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. E que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei.

Vimos até aqui a proteção dos direitos do homem no âmbito do Direito Constitucional. Passaremos no próximo capítulo à abordagem de tais direitos no ramo do Direito Civil, conceituando, inicialmente, alguns institutos essenciais para o desenvolvimento e compreensão da pesquisa.

**3 DIREITOS DA PERSONALIDADE**

 A partir do presente tema, começamos a ter uma visão de direitos civilmente positivados, mas que teve em sua parte dispositiva influência constitucional, principalmente no que tange aos direitos individuais. Analisaremos, primeiramente, a evolução histórica dos direitos da personalidade, conceituando, posteriormente, pessoa e personalidade. Apresentaremos as características dos direitos da personalidade e abordaremos a possibilidade de estender tais direitos às pessoas jurídicas.

**3.1 Evolução histórica dos direitos da personalidade**

Em breve evolução histórica Diniz (2004, p. 218) relata que o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, porém sua tutela jurídica já existia na antiguidade. Segundo a autora, naquela época,

[...] punia-se ofensas físicas e morais à pessoa, através da *actio injutiarum*, em Roma, ou da *dike kakegorias*, na Grécia. Com o advento do cristianismo, houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a ideia de fraternidade universal. Na era medieval entendeu-se, embora implicitamente, que o homem constituía o fim do direito, pois a Carta Magna (séc. XIII), na Inglaterra, passou a admitir direitos próprios do ser humano. Mas foi a Declaração dos Direitos de 1789 que impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão. Após a Segunda Guerra Mundial, diante das agressões causadas pelos governos totalitários à dignidade humana, tomou-se consciência da importância dos direitos da personalidade para o mundo jurídico, resguardando-os na Assembléia Geral da ONU de 1948, na Convenção Européia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas. Apesar disso no âmbito do direito privado, seu avanço tem sido muito lento, embora contemplados constitucionalmente.

 No Brasil, os direitos da personalidade elencados no Código Civil surgiram apenas em 2002 com o advento do novo código. Percebe-se a modificação de valores da codificação brasileira, que deixa ter um perfil essencialmente patrimonial, característica do Código Civil de 1916, para se preocupar substancialmente com o indivíduo.

 Conceituam-se direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. São valores que não se pode reduzir pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2008, p. 139)

 Quanto à natureza dos diretos da personalidade Gabliano e Pamplona Filho (2008, p. 137) observam que esta possui duas vertentes já explicadas anteriormente neste trabalho: a corrente positivista e a corrente jus naturalista. Lembramos apenas que a primeira corrente toma por base a ideia de que os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana. Já a segunda corrente, a jus naturalista, como bem explica Didier (s.d *apud* GAGLIANO; PAMPLONA, 2008, p. 138) afirma existir

 [...] um mínimo de direitos, ligados à pessoa humana, que não podem ficar sem a proteção do Estado. Assim, a despeito da existência de previsão legislativa, ou mesmo que haja lei em sentido contrário, é possível afirmar que há determinados direitos que são universais, devem viger em todos os povos, sob todos os céus, sobre todas as terras. Daí a importância das ‘declarações de direitos’, com pretensões universalizantes. Eis por que as questões das meninas mutiladas africanas e das meninas mulçumanas francesas geram polêmica em todo planeta, porque em ambos os casos o direito positivo local permite, ao que parece, violação a direitos básicos de pessoa humana (integridade física e dignidade da pessoa humana, respectivamente) que se reputam universais. O direito natural que também se pretende universal, responde melhor a essa questão. Se adotássemos a concepção jus positivista, certamente teríamos mais dificuldade de combater os horrores nazistas, a multilação africana ou a ‘burqa’ afegã.

 Parte dos estudiosos do Direito Civil atualmente admitem existir direitos que mesmo sem a tutela do Estado são parte integrante da pessoa, e como consequência, integrando parte de sua personalidade. De forma restrita e positivista França (1975, *apud* STOCO, 2004, p. 1613) inicia sua compreensão assim: “Direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos”.

Em artigo, França (1983, *apud* STOCO, 2004, p. 1613) faz uma distinção entre personalidade em sentido *stricto* e em sentido *latu*:

Em sentido estrito, é o direito geral e único da pessoa sobre si mesma. Em sentido lato, é, além deste, quanto respeite, outrossim, aos seus diversos aspectos, projeções e prolongamentos [...]. São de Direitos da Personalidade de natureza pública a generalidade daqueles definidos nas declarações constitucionais dos direitos do cidadão. São de natureza social, o direito à educação, ao trabalho, ao lazer, ao sossego, etc. São de natureza privada todos os que dizem respeito aos aspectos privados da personalidade, inclusive aqueles que, segundo outras perspectivas, se possam considerar também como de natureza pública ou social.

Quem também divide e explana sobre os direitos da personalidade é Ancona (1980, apud STOCO, 2004, p. 1613) afirmando que

[...] os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na sua dimensão física exerce o homem os direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto ou sobre suas partes separadamente. Isto é o que chamaríamos de direito sobre a integridade física. Como é óbvio, faz parte dessa integridade a saúde física e a aparência estética; por isso foi que afirmamos ser o dano estético, como dano moral, uma ofensa ao direito da personalidade. Outra dimensão do homem é a intelectual. Como decorrência disto tem a pessoa humana direito às suas próprias criações artísticas, literárias e científicas, assim como tem o direito de **manifestar opiniões como lhe convier**. É o que o Prof. Limongi França chamava de direitos à integridade intelectual. Finalmente, temos a dimensão moral e é aí que se localiza o gozo dos direitos sobre a integridade moral. Dentre esses estão o direito à liberdade, à honra, ao segredo, ao recato, ao nome, ao próprio retrato e à própria imagem.

Os direitos da personalidade segundo a escritora acima, possuem um desdobramento em dimensões diferenciadas: a primeira dimensão é a física, em que deve ser respeitado o corpo físico de cada pessoa, evitando uma violação e consequentemente um dano estético. A segunda dimensão, bem lembrada é a intelectual, pois possui a pessoa possibilidade de criação, e o objeto criado vincula-se diretamente ao criador. Por último tem âmbito da integridade moral, segundo o qual, se for desrespeitado, sujeitará à responsabilidade pelo dano moral causado.

**3.2 Características dos direitos da personalidade**

 Doutrinariamente, os direitos da personalidade assumem várias características, no entanto, observa-se que o Código Civil brasileiro de 2002, elenca apenas duas características: irrenunciáveis e intransmissíveis.

 A divergência doutrinária ao expor as características da personalidade é extensa, e doutrinadores como Diniz (2004, p.120) amplia o rol de características desses direitos da personalidade dispondo: “são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”. Afirma também a autora que tais direitos são extrapatrimoniais, por serem insuscetíveis de mensuração econômica, se for impossível a reposição do *statu quo ante* e a reparação *in natura.*

 No que tange as características dos direitos da personalidade Borba (1991, *apud* VENOSA, 2006, p. 199, grifo do autor) menciona que

[...] pela circunstância de estarem intimamente ligados à pessoa humana, os direitos da personalidade possuem os seguintes característicos: (a) são *inatos* ou originários porque se adquirem ao nascer, independendo de qualquer vontade; (b) são *vitalícios*, *perenes* ou *perpétuos*, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são *imprescritíveis* porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são também imprescritíveis; (c) são *inalienáveis*, ou, propriamente, relativamente indisponíveis, por, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são *absolutos*, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada.

 Concluímos este tópico, destacando que os direitos da personalidade são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde a primeira manifestação de vida até sua morte. Assim, sendo inerentes à pessoa, extinguem-se, em regra, com o seu desaparecimento, existindo exceções, como o direito ao corpo morto e à memória do falecido.

**3.3 Conceitos de pessoa e personalidade**

 Buscando um conceito de pessoa, no âmbito jurídico, Diniz (2004, p. 115/116) dispõe que:

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

 Nas palavras da autora aponta-se a possibilidade da existência de dois tipos diferentes de pessoa. A primeira, pessoa física, a segunda, pessoa jurídica. Reforçando a ideia levantada anteriormente por Diniz, Venosa (2006, p.140) confirma o conceito de pessoa utilizado pela referida autora dizendo: “consideram-se pessoas tanto o homem, isoladamente, como as entidades personificadas, isto é, certos grupos sociais que se denominam pessoas jurídicas”.

 No conceito acima, Venosa fala em entidades personificadas referindo-se a grupos sociais, ou seja, pessoas jurídicas. Mas esta personificação quer dizer tão somente determinadas características que atingem tanto o homem quanto os entes coletivos, ou seja, a personalidade jurídica. Contudo, a respeito do conceito de pessoa, vejamos uma observação pertinente retirada do Novo Código Civil, realizada por Gagliano e Pamplona Filho (2008, p.80):

[...] substituindo a expressão ‘homem’ por ‘pessoa’, em evidente atualização para uma linguagem politicamente correta e compatível com a nova ordem constitucional, dispõe, em seu art. 1.º, que: ‘Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil’. Essa disposição como se infere, permite a ilação de que a personalidade é atributo de toda e qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, uma vez que a própria norma civil não faz tal distinção de acepções.

Da explicação acima, retiramos também o conceito de personalidade jurídica, trazida pelo art. 1º do Código Civil de 2002. Assim, para a Teoria geral do Direito Civil, personalidade jurídica é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou seja, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.

No entanto, não basta ser apenas sujeito de direito e obrigações, ou seja, ser pessoa, é preciso também, como afirmamos anteriormente, aptidão, e essa aptidão quer dizer tão somente capacidade. Abrangendo o tema, detalhando o que vem a ser capacidade, Venosa (2006, p. 141, grifo do autor) explica:

Nesse diapasão, distingue-se a *capacidade de direito* ou *jurídica*, aquela que gera aptidão para exercer direitos e contrair obrigações da *capacidade de fato*, que é a aptidão ‘pessoal’ para praticar atos com efeitos jurídicos. Exemplo: o homem maior de 18 anos entre nós (maior de 21 no Código de 1916), na plenitude de sua capacidade mental, tem ambas as capacidades, a de direito e a de fato, pode ser sujeito de direito, podendo praticar pessoalmente atos da vida civil; já o alienado mental, interdito por decisão judicial, não deixa de ter personalidade, como ser humano que é, possuindo capacidade jurídica, podendo figurar como sujeito de direito, porém necessita de alguém, por ele, exercite a capacidade de fato que não possui, por lhe faltar o devido discernimento. Seus atos da vida civil são praticados por curador.

 Assim, adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações. Possui, portanto, capacidade de direito ou de gozo. Todo ser humano tem capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição. Concluímos, assim, que a capacidade é uma extensão da personalidade, na qual é uma extensão da pessoa, ou melhor, toda pessoa tem personalidade e é capaz de exercer direitos e contrair obrigações.

 Por fim, fala-se em incapacidade quando não há capacidade de fato, ou seja, quando não há aptidão para exercer pessoalmente os atos na vida civil, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Fala-se, ainda, em capacidade civil plena quando a pessoa reúne as duas capacidade: de direito e de fato.

 No próximo capítulo faremos um estudo dos direitos à intimidade, imagem, honra e vida privada, abrangendo uma visão do Direito Civil e, fundamentalmente, do Direito Constitucional.

**4. DIREITO À INTIMIDADE**

Existe um desafio a ser superado ao estabelecer com precisão os contornos, limites, conteúdo e a dimensão do que vem a ser protegido quando falamos em intimidade. Uma das razões que pode facilitar a compreensão do termo e seus limites deve levar em conta os valores vigentes em cada época e lugar, pois, valores vigentes em tribos indígenas, em povos bárbaros, em tempos medievais na Europa, sofrem modificações ao compararmos as diferentes sociedades e épocas vividas.

 Contemporaneamente, por exemplo, o termo vida privada de certo não terá tanta abrangência quanto em tempos mais longínquos, devido ao advento da internet. Atualmente, muito da vida pessoal são voluntariamente divulgados na rede mundial de computadores. Dessa forma, a intimidade, a imagem, a honra e a vida privada ganham exposição muito maior do que a alguns anos atrás.

 Esse trabalho tem também como objetivo diferenciar esses direitos, o que faremos nos tópicos seguintes, compreendendo suas limitações e abrangência, conflitando, por final, com o direito à liberdade de expressão do pensamento. Lembrando que, estabelecer uma distinção precisa entre o que o público tem direito a conhecer e o que o homem tem direito a conservar para si mesmo, é uma missão quase impossível. Mas adentraremos na problemática.

**4.1 Conceito e características**

Inicialmente, para compreender o direito à intimidade, faz-se necessário diferenciá-lo dos demais direitos resguardados pelo art. 5º, inc. X da Carta Magna, o qual dispõe: “são invioláveis à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Nesse dispositivo a Constituição resguarda a vida privada de cada pessoa. Mas então, qual a diferença entre esses direitos?

 Observamos que nem a doutrina pacificou tal classificação. Diante da dificuldade de serem conceituados os direitos em estudo, ao serem positivados, estes foram genericamente previstos como direito à vida privada (em sentido *lato sensu*).

 Agra (2002, pg. 166) diferencia intimidade de vida privada de forma simplória:

Intimidade é a esfera de vida que só o cidadão em particular diz respeito, não pertencendo a mais ninguém; é o espaço de sua individualidade. O princípio da exclusividade a protege. Vida privada significa as relações pertinentes ao cidadão e aos seus familiares, englobando as pessoas que participam do seu cotidiano.

 No mesmo sentido, Farias (2000, pg. 145) explica que vida privada lato sensu corresponderia ao direito à intimidade em que a pessoa deseja ver proteção daquela parte da personalidade preservada do conhecimento do público; enquanto que na acepção stricto sensu da vida privada sendo apenas uma das esferas da intimidade.

**4.3 Intimidade e direitos da pessoa jurídica**

 Explanamos, anteriormente, sobre a existência de pessoa natural e jurídica, por isso passamos a definir “a pessoa jurídica como sendo o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 182).

 No entanto, segundo Diniz (2006, p. 44), além de a pessoa jurídica ser um grupo de pessoas, “é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações”.

 O mestre Venosa (2006, p. 249) traz para nosso estudo palavras demonstrando que tanto a capacidade atribuída a uma pessoa natural, como também a personalidade atribuída, estende-se a pessoa jurídica.

[...] assim como se atribui capacidade à chamada pessoa natural - o indivíduo -, atribui-se personalidade a esse grupo de pessoas ou a um conjunto patrimonial criado em busca de um fim. Assim como se atribui à pessoa humana capacidade jurídica, da mesma forma se atribui capacidade a essas entidades que se distanciam da pessoa individual para formar o conceito de pessoa jurídica.

 Quanto à classificação de pessoas jurídicas, Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 201, grifo do autor) certificam-se que “em primeiro plano, a doutrina aponta a existência de pessoas jurídicas de *direito público*, *interno ou externo*, e de *direito privado*”Para um maior detalhamento dessa classificação, Diniz (2006, p. 45) destaca:

[...] as pessoas jurídicas podem ser: a) de direito público interno (CC, art. 41) – União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, Autarquias, demais entidades de caráter público criadas por lei; b) de direito público externo (CC, art. 42): os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público; c) e de direito privado (CC, art. 44): associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos.

 Quanto à ampliação dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, o próprio Código Civil de 2002 dispõe no seu art. 52: “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Nesse entendimento, Matos (2005, p.1) explica:

[...] são compatíveis todos aqueles direitos intrínsecos e essenciais a existência da pessoa jurídica, protegendo-se desde o momento de seu registro – nascimento da pessoa jurídica -, até seu encerramento, protegendo-se, ainda, certos direitos mesmo após seu encerramento. (Matos 2005, p. 1).

 O autor ainda específica alguns dos direitos da personalidade que são aplicáveis às pessoas jurídicas: honra, reputação, nome, marca e símbolos (direito à identidade da pessoa jurídica), propriedade intelectual, ao segredo e ao sigilo, privacidade, e assim todos que, com o avanço do direito, fizerem-se necessário à proteção dos desdobramentos e desenvolvimento da ‘vida’ das pessoas jurídicas (grifo do autor).

**7. REFERÊNCIAS**

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva, da 5ª ed. Alemã. São Paula: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almeida, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

COMPARATO, Fábio Conder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil. Teoria geral.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Edilson Pereira de. **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 Antônio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Direito da Comunicação Social**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo.  **Novo curso de direito civil. Parte geral**. 10ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAIA, Daniel. **O direito fundamental à imagem no Processo Penal**. Fortaleza: Din.Ce, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Direitos da personalidade e pessoa jurídica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 797, 8 set. de 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7247> Acesso em: 18 fevereiro de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo

Gonet. **Curso de direito constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª' ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, tomo IV.

SILVA, Edson Ferreira da. **Direito à Intimidade**. 2ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo.  **Direito civil: parte geral**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.