

Colisão de Direitos fundamentais: Ponderação dos direitos à vida e à intimidade – Quebra do sigilo das informações em sede de processo civil.

Autor: Bela. Paola Frassinetti Alves de Miranda

Resumo

O direito à intimidade encontra-se, numa posição hierarquicamente inferior ao direito à vida que aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), sobrepõe-se a quaisquer outros. Desse modo, se num caso concreto demonstrar-se, inequivocadamente, que o direito a vida está sendo transgredido, pode-se proceder a quebra do sigilo das informações de uma das partes, com autorização judicial.

Palavras-chave: direito à vida; direito à intimidade; quebra do sigilo das informações.

1. Considerações Iniciais.

Todos os direitos do ser humano só têm valor, moral ou jurídico, enquanto há vida, que constitui-se em pré-requisito, verdadeira condição de existência, de todos os demais direitos, inclusive os de personalidade. Caracteriza-se como um direito internacionalmente reconhecido, de valor superior, inclusive, às instituições estatais.

Após a Segunda Guerra Mundial (1945), diversos instrumentos jurídicos, de caráter internacional, defensores dos direitos humanos e da soberania do direito à vida, foram aprovados, destacando-se: a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

O Brasil, signatário de todos os instrumentos já referidos, promulgou em outubro de 1988, a “Constituição Cidadã”, elencando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e classificando como direito fundamental, de cada indivíduo, a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*), reafirmando sua postura de defensor do mesmo.

Seguindo este raciocínio, o §3º, do artigo 5º, da CF/88, acrescentado em 2004, afirma que os Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos, que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes as emendas constitucionais.

Com este dispositivo, o Constituinte nacional, expressamente, afirma que todas as disposições referentes aos Direitos Humanos, dispostas em Tratados ou Convenções dos quais o Brasil for parte, terão o valor de dispositivo constitucional.

Inobstante o reconhecimento constitucional da inviolabilidade e superioridade do direito à vida, jurisprudência e doutrina majoritárias em nosso país, com fundamento no art. 5º, XII da Carta Magna, posicionam-se no sentido da impossibilidade de deferimento de pedido de quebra de sigilo das informações em sede de processo civil, mesmo quando uma das partes litigantes seja um menor que pleiteia os alimentos dos quais seu genitor é devedor e, continuamente, insiste em não cumprir com o pagamento ou afirma não possuir condições financeiras suficientes para assim proceder, quando há todo um conjunto probatório que demonstra o oposto.

A reflexão que ora se propõe diz respeito à possibilidade de quebra do sigilo das informações em sede de processo civil, desde que uma das partes litigantes demonstre, inequivocadamente, que o seu direito a uma vida digna – reconhecimento dos direitos da dignidade da pessoa humana e do direito à vida – está sendo violado.

Aplica-se, para obtenção do resultado exposto, uma verdadeira interpretação evolutiva dos dispositivos constitucionais, utilizando-se dos princípios hermenêuticos da ponderação e da maior eficácia dos direitos fundamentais. Corroborando-se esta tese na superioridade do direito à vida frente ao direito de sigilo das informações.

2. Direito à vida.

2.1. Significado e Valor. Dignidade da pessoa humana.

O direito à vida é inerente ao ser humano e para existir não necessita de reconhecimento expresso de sua existência em nenhum texto legal. Porém, a sua inserção, de modo explícito, na Constituição (art.5º, *caput*) denota o seu objetivo nitidamente garantista: ao Estado incumbe o dever de agir no sentido de preservar a vida.

Considerando os bens integrantes da personalidade humana (físicos, psíquicos e morais), o direito à vida transcende todos os ramos do direito, por ocupar posição de primazia (primado do direito mais relevante). Representa um bem maior na esfera natural e jurídica, uma vez que a sua volta, e como consequência de sua existência, todos os demais direitos da pessoa humana gravitam, revelando, assim, os aspectos da superioridade e da inviolabilidade. Caracteriza-se, verdadeiramente, como um direito

supra estatal, ou seja, existe a despeito da lei que o pretende criá-lo ou modificá-lo. Não resulta de lei, precede-a. (MIRANDA, 1960, p.242/243)

A vida constitucionalmente referida, não é uma vida qualquer. Seu conceito se apóia noutra definição constitucional que é a da dignidade, vale dizer, o legislador constitucional propugna pela defesa da vida digna.

A dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF/88) confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. Pode-se afirmar que “caminha” ao lado do direito à vida para sua mais perfeita compreensão e implementação. Não há respeito a dignidade humana quando se menospreza a própria existência. Maria Helena Diniz, ao comentar sobre o direito à vida, preconiza que,

(...)O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. (...)Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘erga omnes’, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer(...)(grifo nosso) (DINIZ, 2001, p.22/24)

Ao reconhecer a íntima vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, estabelece-se um conceito capaz de reunir em si dois aspectos fundamentais: uma ação negativa (passiva), por parte do Estado, no sentido de evitar agressões e uma ação positiva (ativa), no sentido de promover ações concretas que, além de evitar agressões, criem condições efetivas de vida digna a todos, como seria preconizado por um projeto constitucional inclusivo.

Cretella Júnior, em seus comentários à Constituição Brasileira de 1988, estatui,

(...)Direito à vida é expressão que tem, no mínimo, dois sentidos, a) o direito a continuar vivo, embora se esteja com saúde e b) o direito de subsistência: o primeiro ligado à segurança física da pessoa humana quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao direito de prover a própria existência mediante trabalho honesto(...)(CRETILLA Jr, 1988, p.183)

O Brasil não reconheceu o direito à vida apenas internamente, mas declarou,

para toda a comunidade internacional, que tem como um dos princípios instituidores do Estado brasileiro, bem como guia mestre nas suas relações com seus cidadãos, com os estrangeiros que se encontrem em território nacional e com todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, cor, sexo ou religião, a proteção a inviolabilidade do direito à vida sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Essa declaração deu-se sob a forma de ratificação dos mais diversos tratados de direitos humanos, especialmente, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, como veremos a seguir.

2.2. Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Na dinâmica do processo de consolidação da democracia, o Brasil tornou-se parte dos principais instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos, tanto na esfera da Organização das Nações Unidas (ONU) como da Organização dos Estados Americanos (OEA). Destacam-se: a Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da criança, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. O País não tem reservas a qualquer desses instrumentos jurídicos.

a) Hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos.

Há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção dos direitos humanos: 1) hierarquia supra constitucional; 2) hierarquia constitucional; 3) hierarquia infraconstitucional, mas supra legal e 4) paridade hierárquica entre Tratado e Lei Federal.(PIOVESAN,2007,p.71)

Adotamos a corrente que entende serem os tratados internacionais de direitos humanos equivalentes à norma constitucional e não apenas isso, mas que têm a natureza de normas de direito fundamental.

Faça-se uma interpretação sistemática do significado das redações dos §§1º, 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal e chegar-se-á à conclusão alhures apresentada.

Com o enunciado do §2º, a Carta de 1988 está a incluir no rol de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais dos

quais o Brasil seja parte e, a partir da inclusão do §3º, pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, todos os tratados e convenções que seguirem o rito de aprovação ali estabelecido, terão o caráter de emenda constitucional.

Assim sendo, os tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Presidente da República, a partir de 08 de dezembro de 2004, deverão seguir o rito estabelecido no §3º do art.5º da CF para que tenham o caráter de norma constitucional, os demais, ratificados anteriormente a entrada em vigor da Emenda nº 45, mesmo sem terem sido aprovados em 2 turnos e por 3/5 dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, terão o caráter de norma constitucional por tratarem-se de direitos fundamentais e, por conseguinte, têm aplicabilidade imediata, conforme o §1º do art. 5º da CF.

A despeito de toda análise interpretativa do §3º, a própria matéria dos instrumentos internacionais de direitos humanos, por referir-se a direitos que por sua natureza, são fundamentais, basta por si, para que eles enunciem normas constitucionais. Esse também é o posicionamento adotado por Canotilho (CANOTILHO,1993,p.901) e Antônio de Araújo (ARAÚJO,1993,p.13). Se fossem equiparados à Lei Federal, os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos poderiam ser revogados por qualquer outra Lei interna, infringindo, outrossim o princípio da boa-fé nas relações internacionais.

3. Teoria da ponderação e interpretação constitucional evolutiva.

3.1. Ponderação de Direitos Fundamentais

Sabe-se que os direitos fundamentais não são absolutos e ilimitados, encontram seus limites em outros direitos fundamentais, também consagrados pela Magna Carta. Portanto, quando houver uma aparente contradição ou conflito entre direitos fundamentais utilizar-se-á da aplicação do princípio constitucional fundamental da proporcionalidade, que concederá ao caso concreto uma aplicação coerente e segura da norma constitucional.

Os Direitos Fundamentais estão inseridos dentro daquilo que o constitucionalismo denomina de princípios constitucionais fundamentais, que são os princípios que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, portanto, encontram-se num mesmo patamar de igualdade. Desse modo quando o hermenauta depara-se com uma situação na qual são postos em conflito dois princípios

constitucionais, lhe caberá dar precedência a um em detrimento do outro, não lhe atribuindo primazia absoluta, mas valorando-o de conformidade com o caso concreto; por conseguinte, o intérprete deverá valer-se de um critério hermenêutico de ponderação dos valores jusfundamentais que Alexy denomina de “máxima da proporcionalidade” a qual é equacionada em três fases¹, assegurando a aplicação das normas em colisão em prol da melhor justiça. (ALEXY,2002,p.111/115)

3.2. Interpretação constitucional evolutiva

Ao atribuir-se carga normativa aos princípios mestres da Constituição, é possível uma interpretação pós-positivista, alinhando-se a esses princípios constitucionais fundamentais todas as normas, nacionais ou de convenções internacionais, formando um bloco normativo cujos elementos integrantes se intercomunicam. Vedado está, ao intérprete constitucional, realizar verdadeiros retrocessos dos direitos fundamentais. Neste sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet,

(...)impõe-se a indagação sobre se um dos efeitos inerentes às normas constitucionais que consagram direitos fundamentais desta natureza não seria também o de gerarem o que se convencionou chamar de proibição de retrocesso, impedindo o legislador de, voltando atrás sobre seus próprios passos, abolir determinadas posições jurídicas por ele próprio criadas. (...)(SARLET,2001,p.34)

Modernamente, deve-se buscar uma interpretação que enquanto reflete o interesse do constituinte originário, melhor adequa-se a realidade social e englobe o sentido maior de toda a Carta Constitucional. Neste sentido, deve-se interpretar a Constituição objetivando-se conferir a maior eficácia aos direitos fundamentais, incluindo-se, neste rol, os enunciados em Tratados de Direitos Humanos. Com este objetivo, aplicar-se-iam os Princípios de unidade da Constituição, da máxima efetividade e de interpretação conforme à Constituição.

¹ Estrutura-se em três passos ou estágios subseqüentes: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade, em sentido estrito. 1º) verifica-se a adequabilidade dos meios jurídicos empregados para a obtenção de um certo fim. 2º) questiona-se a existência de outro meio, menos gravoso para a propriedade privada, que tutelasse o direito com a mesma eficácia. Por fim, procede-se a um cálculo de custo-benefício entre os princípios colidentes de modo a verificar seu maior ou menor grau de eficácia.

Quando da leitura da Constituição, cabe ao hermeneuta observar o elemento que confere unidade de sentido e simboliza o espírito de toda a Carta ao: 1) instituir o princípio da dignidade da pessoa humana a reger o Estado Democrático de Direito; 2) dispor o direito à vida e os Tratados de Direitos Humanos no *caput* do art.5º e nos §§1º e 2º do mesmo artigo, respectivamente; bem como ao 3) pôr em mesmo patamar de igualdade as normas constitucionais e os instrumentos internacionais de Direitos Humanos; a saber, de primazia do direito a uma vida digna.

4. Direito fundamental ao sigilo das informações.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar de direitos e garantias individuais, dispõe no inciso XII do artigo 5º que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

O direito de proteção às informações, inclusive aquele referente a dados fiscais e bancários, não é absoluto. O sigilo não é estabelecido para ocultar fatos mas, sim, para revestir a revelação deles de um caráter de excepcionalidade. O direito à privacidade e à intimidade não têm definição fechada, estando no nebuloso campo interpretativo.

O sigilo das informações, que encontra-se garantido pela inviolabilidade da privacidade, apesar de considerado como direito fundamental e direito de personalidade, por estar elencado no art. 5º da Constituição Federal, encontra-se numa posição hierarquicamente inferior aos direitos personalíssimos.

Quiroga Lavié aponta a relatividade dos direitos fundamentais, afirmando que os indivíduos devem operar observando os limites impostos pelo direito. (LAVIÉ, 1993, p.123) É cediço, também, que “direito fundamental não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas.”² Nenhum direito ou garantia fundamental poderá ser utilizado de forma a efetivar prática de atividade ilícita, ou diminuir responsabilidades de natureza civil ou penal decorrentes da prática de atos ilícitos.

Deve-se, frisar, ao final, que cabe, unicamente, ao Poder Judiciário, a quebra do sigilo das informações, garantindo-se, desse modo a eficácia do princípio constitucional da reserva jurisdicional³, bem como a imparcialidade da decisão.

² RT 709/418, Supremo Tribunal Federal.

³ MS 23.452 – RJ. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello

5. Descumprimento do pagamento de pensão alimentícia: violação do direito à vida – prisão civil e quebra do sigilo das informações.

Em razão do objetivo deste artigo, traz-se neste momento, um exemplo prático, que refere-se ao direito processual civil, no qual cabe, necessariamente, a quebra do sigilo das informações, considerando-se o objeto protegido: o direito a alimentos.

Por sua indiscutível importância, as normas atinentes ao direito alimentar são consideradas de ordem pública, pois objetivam proteger e preservar a vida humana. Em consequência, tais regras são inderrogáveis e, sobretudo, quando os alimentos derivam do *iure sanguinis*, ou seja, de obrigação por parentesco, não admitem renúncia ao direito nem convenção que assente a inalterabilidade de seu valor, devendo atender as necessidades normais de qualquer pessoa em desenvolvimento; abarcando-se, neste caso, a habitação, a alimentação, o vestuário, o tratamento médico, a instrução, educação e o lazer.

Diversos são os instrumentos jurídicos, que ligam-se, diretamente, ao direito alimentar, dada a sua especificidade e especialidade, como obtemperam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery,

(...)A obrigação legal de alimentos é toda especial. Como seu adimplemento se relaciona diretamente com a sobrevivência do alimentando, o sistema dota a prestação alimentar de mecanismos extraordinários de cumprimento, dentre os quais se destacam a possibilidade de prisão civil (CF 5º LXVII)(...)(grifo nosso)(NERY Junior; NERY,2003,p.749)

A prisão civil por alimentos, destacada acima, está disposta no art. 5º, LXVII da Constituição Federal e no art. 733, §1º do Código de Processo Civil (CPC). Não é punição, mas um meio coercitivo para que os alimentados possam ver, o mais rápido possível, atendidas as suas necessidades básicas. Verdadeiro instrumento utilizado para experimentar a solvabilidade, ou de vencer a má vontade daquele que procura ocultar o que possui, estando totalmente despojada de caráter punitivo.

Quando da análise pertinente à pedido de prisão civil por não pagamento da prestação alimentícia, os olhos do hermenauta estão voltados ao devedor - se não cumpre com o pagamento porque não pode ou porque não quer e o lapso temporal decorrido sem os alimentos devidos -, enquanto que, quando da análise da decretação de

quebra dos sigilo das informações, volta-se a atenção, ao alimentando – analisa-se se o seu direito, fundamental e personalíssimo, à inviolabilidade de uma vida digna, está sendo infringido pela escusa do devedor.

Conclui-se que a Constituição Federal de 1988 expressamente declara a possibilidade de decretação de prisão daquele que, reiteradamente, descumpre com sua obrigação de prestação alimentícia para com seu filho menor, entretanto, não permite a quebra do sigilo telefônico desse mesmo devedor com o intuito de encontrá-lo - por resolver-se essa questão em processo civil e não penal -, ou seja, privilegia-se o direito à intimidade em detrimento do direito à liberdade do devedor de alimentos.

6. Considerações Finais.

A Constituição da República Federativa do Brasil assegurou no art. 1º, III, como princípio do Estado Democrático de Direito Brasileiro, a dignidade da pessoa humana e trouxe, no caput do art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, estabelecendo, desse modo, o direito a uma vida digna. Direito personalíssimo, reconhecido, inclusive, por diversos tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte e que, posicionam-se, hierarquicamente, no ordenamento jurídico brasileiro, como norma constitucional de direito fundamental.

Inobstante, a Magna Carta dispõe sobre a inviolabilidade do sigilo de informações como regra e, excepcionalmente, a interceptação para fins de investigação criminal e instrução processual penal (art. 5º, XII). Trata-se do direito fundamental à intimidade que, como todos os demais, encontra limitações em seu exercício, principalmente, no tocante às demais liberdades públicas.

Nos deparamos com uma situação onde o excesso de limites bem como a maximização do exercício ao direito à intimidade podem trazer conseqüências nefastas como a ilegítima violação de direito fundamental ou a impunidade.

Quando o direito à vida e o direito à intimidade, ambos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988, encontram-se em conflito, cabe ao hermeuneuta aplicar os princípios da ponderação e da interpretação evolutiva, buscando encontrar o direito mais relevante.

Independentemente do caso concreto posto sob análise, o direito à vida irá sempre se sobrepor e, desde que demonstrado, inequivocadamente, que o mesmo está sendo violado e que todos os recursos, legalmente dispostos, já foram utilizados, não há

razão, moral, ética ou jurídica, para não ser decretada a quebra do sigilo das informações daquele que, continuamente, infringe o mais fundamental de todos os direitos.

7. Referências Bibliográficas.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002;

ARAÚJO, Antônio de. **Relações entre o direito internacional e o direito interno: limitação dos efeitos do juízo de constitucionalidade**. In: Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional. Lisboa: Editorial Notícias, 1993;

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Tem o embrião direito à vida?** Revista Jurídica Consulex. 30 de abril de 2008;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993;

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. vol. I, art. 1º a 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1988;

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001;

LAVIÉ, Quiroga. **Derecho constitucional**. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1993;

MS 23.452 – RJ. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello;

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003;

Pontes de Miranda. **Comentários à Constituição de 1946**. 3. ed., Tomo IV, Rio de Janeiro: BORSOI, 1960;

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

RT 709/418, Supremo Tribunal Federal;

SARLET, Ingo Wolfgang. Revista Diálogo Jurídico. Direito Público. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br/pdf/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>>.