

Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão

Celso Felício Panza

Juiz de Direito (aposentado) do TJ/RJ.

Aflora ao debate, momentosamente, o aparente conflito entre dois direitos basilares; o de privacidade e o de expressão. Este em função daquele estaria sofrendo restrições ameaçadoras de sua liberdade constitucional. Ao credo de muitos a prática da censura, impositivamente vedada, está sendo exercida. Neste confronto desenha-se o conteúdo da discussão. Quem exerce, se exerce e porque, a nominada censura, configura o substrato e razão maior do presente trabalho, motivado pela incessante busca científica.

A sistematização dos direitos individuais, de forma alguma, sob pena de ineficácia, definiria e garantiria direitos excludentes. Ocorreria sua frustração, a didática do erro, logo que o direito existe para realizar-se. A dogmática que elaborou, construiu e criticou, anteriormente à codificação, os direitos elencados e sustentados na cidadania, o fez sob fundamento do valor pensante mais alto do processo legislativo; a crítica.

Nessa caminhada acadêmica não seria permitido enxergar a árvore sem ver a densa floresta que se projeta nos direitos de personalidade, enfim, nos sagrados direitos individuais que alicerçam a nação.

O direito à privacidade, que condensa as espécies tuteladas no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, protege o estatuto pessoal do cidadão relativamente à sua vida privada e personalidade e caracteriza-se por ser somente ele o árbitro de quando e como po-

derá se ter acesso às suas informações, corolários de sua individualidade, sacrário inviolável de sua personalíssima existência. Evidentemente, sendo um direito inerente à vida do cidadão, embora não figure no *caput* da norma, é dele um desdobramento. Englobados por essa rubrica, privacidade, concentram-se como direitos conexos à vida, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. A violação desses valores humanos gera punição, que a norma constitucional híbrida, desse passo, apenas pela via do ressarcimento pecuniário, apurados os danos morais e materiais, conseqüências da violação.

O direito de livre expressão, com abordagem múltipla em possíveis externalizações, configura amplo espectro. Assim, mandamenta o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal, serem livres as expressões intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, sem que possam sofrer qualquer censura prévia. Egressa da formação do processo da natureza, em que evidentemente se insere o homem como seu ser mais perfeito e do sucesso da personalidade humana como produto e criação da história, a livre expressão galgou patamares superiores pela ampliação do domínio do ser humano sobre a natureza, harmonizando também com proveito as relações sociais.

Estão posicionados, sem nenhuma digressão histórica maior, que comprometeria o fundamento da monografia, face à exaustão dos limites, os direitos em embate.

A garantia da livre expressão tem como destinatário o direito coletivo a que se dirige, em que se insere o direito de cada um de recepcioná-la, seja de etiologia intelectual, artística, científica ou de comunicação. De ordem restrita quanto às três primeiras manifestações e ampla referentemente à comunicação em geral. Em qualquer desses direitos a possibilidade da coexistência com o direito de privacidade é viável, admissível, desejada e legalmente correta. A fronteira que divide a razão da pacífica convivência é a ordem pública. Nesse divisor de interesses, outro direito desponta como garantidor e harmonizador de todos os direitos; o de que não "se excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito", explicitação contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Se direitos constitucionais fossem legados à sociedade, principalmente os individuais, para lançarem-se em testilha, sem condições de compatibilização e convívio, voltaríamos ao tempo da barbárie, em que o livre arbítrio era padrão de conduta. Com o humanismo e a Revolução Francesa, precedida pela americana, por princípios oriundos desses movimentos marcados para toda a posteridade, o Estado se tornou depositário das liberdades, frutos do livre arbítrio, para através do direito positivo, principalmente quanto às regras imanescentes ao cidadão, buscar a harmonia social e o bem comum. Qualquer desvio dessa finalidade estaria sujeito ao Judiciário para prevalência e reposição do conhecido e acatado estado de direito.

Em razão dessa conquista do homem organizado socialmente, na qual a integralidade do bem comum nunca atingiu razoáveis e expressivas proporções, não seria civilizado nesta quadra da existência do Estado, entendido como nação politicamente organizada, e das corporações, voltar ao demérito e desvario da negação do direito.

Assim, para salvaguarda legal dos direitos, principalmente os individuais, o limite da liberdade para sobrevivência deles, sem comprometimentos, se houver conflito, é a ordem pública, que desponta altaneira e intransponível, democraticamente definida pela sociedade através de suas leis de regência, legitimadas na representação popular. Se há ameaça ou violação de direitos garantidos, interfere o poder competente para harmonizar o desequilíbrio instaurado, restabelecendo a higidez da relação ameaçada ou violada. A máxima notória e comezinha de cessar um direito onde começa outro, incide nesse casuísmo com ficta aparência de conflito.

A livre expressão é irmã da privacidade, tanto filosoficamente, entendidos tais elementos humanos como a interpretação hipotética do desconhecido ou do inexatamente conhecido, como juridicamente, regulados como direitos de personalidade. Isto por fundamento singelo e de fácil aferição, que tomba sob os sentidos do homem medianamente inteligente. O direito de expressão nasce da reflexão e da profundada indagação inteligencial, tecido na priva-

cidade do talento, na intimidade absolutamente exclusiva da personalidade, que se manifesta de forma plural pelo intelecto, na senda artística ou científica, agigantando-se ainda no poder da comunicação, esta aproximando os povos e fazendo a simbiose dos espíritos. A raiz desses componentes da existência do ser humano, única e uniforme, explica-se na transcendência da individualidade em seus vários fenômenos que desafiam historicamente a humanística no curso dos séculos, alargando-se para além das previsões acanhadas que o homem lança para o futuro. A aspereza da interpretação, na apequenada percepção humana, sempre trôpega para sinalizar os melhores preceitos que trariam harmonia social e felicidade humana, sucumbe diante da vastidão dos próprios e valiosos questionamentos, quer filosófica ou juridicamente, induzindo dificuldades que, por vezes, geram o enfrentamento dos dois valores, repita-se sempre, aparentemente antagônicos; privacidade e livre expressão.

A semente que se multiplica e germina sob a mesma raiz, do mesmo gênero, não pode em razão da lógica, que estuda e pontua todas as ciências, ser diversa em suas criações. Não é possível, portanto, estabelecerem antinomia, direitos de personalidade, individuais, fundamentais, egressos do mesmo processo dogmático-legislativo.

Na equação que adiante se propõe, constata-se com clareza a ilogicidade do aparente confronto .

Afirme-se que se intelectualmente, artística ou cientificamente é invadido o direito à privacidade de um cidadão, diga-se, por meio de um livro, uma peça teatral ou por força de descoberta científica, nessa destinação coletiva - assegurada pela Constituição - a que se dirigem essas manifestações do pensamento, da personalidade, embrionárias na livre expressão individual, está também o direito violado de quem tem, concomitantemente, o direito de recepcionar a manifestação da livre expressão. Qual o direito maior? Qual direito interessa preservar? Aquele que o lesado em sua privacidade tem direito a recepcionar ou o que ao mesmo tempo, isocronicamente, invadiu sua privacidade? Estamos em que o limite está na ordem pública, iteramos sempre.

Fica patente a inexistência de confronto e a evidente cogestão de direitos de personalidade assemelhados - individuais - por óbvio, originários que são do mesmo tronco, do mesmo corpo. Embutido no direito a receber a livre expressão, dirigência e destinação coletivas, estaria o direito violado. A livre expressão, intelectual, artística, científica e de comunicação é ambivalente. Convivem o direito de se expressar, personalíssimo, e o direito coletivo de conhecimento da expressão, ambos com privilégio de serem livres, sem censuras de qualquer natureza.

O objetivo do presente trabalho, deflagrada sua feitura visando ao pensamento acadêmico, tem finalidade específica. Dirige-se a magistrados, vertente maior do conflito interpretativo e ao debate geral. Primeiramente, desnecessário dizer, existir especificidade no propósito, relativamente ao direito de informação originado na mídia - comunicação - com a possibilidade de seu esvaziamento, face ao direito à privacidade, havendo interferência do Judiciário na prestação jurisdicional, quando retira por força de sua função, o direito de todos à informação, por entendê-la lesiva ao direito de privacidade. Estaria o Judiciário exercendo poder de censura defeso na regra constitucional. Este o cerne da polêmica. Aquí o ponto nodal, a essência a demandar estudo, pesquisa, necessária e exaustiva abordagem por todos que cultuam as liberdades democráticas.

Sem a definição e conseqüente garantia da ampla e livre prática dos direitos fundamentais - perenes e chancelados de pétreos, porque imodificáveis - de forma a permitir a coexistência deles sem embates ou conflitos em que se neutralizem ou se neguem, resvalando para a inércia da impossibilidade de movimentação, ausentes do virtual estado de defesa que os assegura, de nada valeria o sentido da representação ou a vontade soberana do sufrágio popular, que todos os povos com lágrimas e sofrimentos construíram envoltos em luta.

O direito constituído e proclamado como imperativo tem origem na luta por ele, "a luta pela existência é a lei suprema de toda a criação animada; manifesta-se em toda a criatura sob a forma de instinto da conservação. Entretanto para o homem não se trata somente da vida física, mas conjuntamente da existência moral, uma

das condições da qual é a defesa do direito. No seu direito o homem possui e defende a condição da sua existência moral. Sem o direito, desce ao nível do animal", conforme deixou certo Rudolf Von Ihering.¹

Nessa caminhada construtiva das nações, no curso da história, o vértice maior é o ser humano, princípio, meio e fim de todos os direitos com sua inexcedível personalidade, nutriz maior e mais nobre dos direitos essenciais, onde figuram com destaque a privacidade e a livre expressão, direitos fortemente ligados pelos traços pessoais do homem.

Ainda no século XVIII, definia Kant a personalidade como sendo "a liberdade e a independência diante do mecanismo da natureza inteira, o que eleva o homem acima de si mesmo".²

Pode-se assim, sem esforço pragmático, considerar a personalidade como um microcosmo estratificado por três espécies de fatos ou de fenômenos - biológicos, psíquicos e sociais; a primeira corresponde à evolução filogenética do homem-espécie; a segunda à evolução sociogenética do homem sociedade; a terceira e última à evolução ontogenética do homem-indivíduo, em que ele adquire, em proporção ou concomitantemente com o grau de heterogeneidade do meio social, características singulares de caráter, de emotividade, de imaginação, de inteligência, atingindo a personalidade seu mais alto nível no homem de gênio.

Esses predicamentos inerentes à ontogenética, que em variados graus vestem a personalidade de maiores ou menores dotes, interessam exclusivamente ao estatuto pessoal de cada cidadão e só a ele é dado dispor quanto à permissibilidade de acesso ao cofre que encerra sua privacidade, sendo um cidadão comum. Na medida em que se põe ao pleito de cargo público e pretende sua investidura, a ontogenética fica ligada visceralmente ao aspecto sociogenético. Sua personalidade não interessa exclusivamente ao seu círculo restrito em que expõe sua ontogenia; interessa a todos pelo sagrado direito de representação.

¹ Rudolf Von Ihering; **A Luta Pelo Direito**; p. 46, Editora Forense, 1972, Tradução de João Vasconcelos.

² Emanuel Kant; "Las Grandes Corrientes Del Pensamiento Contemporaneo", em Joaquim Pimenta, **Enciclopédia de Cultura**, p. 274, Primeira Edição, 1955, Livraria Freitas Bastos.

O homem público que recorre à justiça com a finalidade de inibir publicidade de sua vida que exporia sua privacidade, tem no Poder Judiciário a recepção ou não desse direito, proibindo-se ou não a divulgação de fitas ou outros meios pelos quais o direito de personalidade figura. Haveria censura no ato judicial que recebe o pleito? A indagação atravessa cátedras e desafia personalidades do mundo acadêmico. Juristas e jornalistas declinam convicções.

Prestar jurisdição, em hipótese alguma, é exercer censura. Não se pode retirar do Judiciário a função de exame de lesão a direito. Em posição contrafeita admitir, seria prestigiar a derrocada das instituições, com comprometimento do próprio regime democrático, que serve com abrangência e de forma maior à comunicação. Publicistas de nota, nacionais e estrangeiros, sem cisões ou desencontros, unanimemente, visibilizam na função judicial a mais excelente do Estado, e o fazem porque no topo da pirâmide social está o objetivo máximo dessa formação doutrinária - o ser humano. A razão conceitual está em que sem sua atuação, todas as outras funções resultam inermes, sem armas para subsistirem ou fazerem prevalentes seus ideários. Portanto de imensa desvalia sustentar a não-interferência do Judiciário, havendo ameaça ou violação de direito. Seria a introdução ao caos social, a permissividade e ruína de todo o universo jurídico, pois se direitos máximos - de personalidade - ficam ao desabrigo de seu garante - o Poder Judiciário - direitos de menos expressão estariam lançados na vala comum do desrespeito, resultando suprimidos por falta de garantia.

Os órgãos de comunicação, todos, responsáveis que são, devem recusar a liberdade a qualquer preço, nunca proclamá-la, devendo submeter a consciência ao valor desse preço, perguntando-se se ele não seria o afastamento por insurreição, de sua própria liberdade, já que as liberdades em sua universalidade não mais estariam garantidas pela função estatal que as garante. Reiteramos, portanto, antes da negação açodada de qualquer direito, por conflito aparente com outro, o direito irrecusável que rege todos os outros interesses, de ver garantido pelo Estado, o direito de exame de lesão a direito, seja ele de que natureza for.

Sem esse norte que é o grande abrigo de todas as liberdades - garantia das normas que regem o convívio social - sucumbem todos os interesses preservados e tutelados pelo direito positivo.

Pode-se dizer que o exercício arbitrário das próprias razões, sem nenhum respeito ao interesse de todos, legislado pelo Estado, seria, aí sim, o exercício da censura de uns aos interesses de todos. Essa ambiência indesejada não interessa a ninguém, muito menos aos órgãos de comunicação, guardiões tradicionais das liberdades.

A liberdade tem limites. A resistência à opressão e ao arbítrio da autoridade é a lei. Por ela e com ela quem se expressa deve se conduzir com responsabilidade. Ninguém desconhece, sendo relativamente informado e educado, como próprio em quem exterioriza pensamento ou convicção intelectual, que direito e dever são virtudes especiais de um mesmo simbolismo objetivo nascido da vontade social; elementos objetivos de uma mesma norma de conduta.

Se de um lado não se pode pregar qualquer liberdade sem limite, a ponto de neutralizar função estatal que disciplina a sociedade como um todo e interfere quando em desacordo com as leis, também não pode o cidadão que pretende exercer cargo público, tornar distantes e de difícil acesso as informações quanto a sua personalidade e a sua própria privacidade, devendo necessariamente abrir seu estatuto pessoal ao conhecimento público, pois o interesse público ele se propõe gerir e conduzir.

Sob esse aspecto convivem os dois direitos; um com regras definidas, liberdade de expressão, outro sofrendo de anomia - pois necessita de normatização. Impõe-se ao homem público ou àquele que pretende investidura em cargo público, tratamento diverso do que se dirige ao homem comum, relativamente à sua privacidade.

Quanto ao excesso na liberdade de expressão em suas múltiplas formas, para o que excede a liberdade, já encontra nas leis de regência barra enérgica que se pode movimentar quando violado ou ameaçado o direito. A ameaça pura e simples já pode ser cortada em seu nascedouro. Não afastada premonitoriamente, a Constituição pune a invasão da privacidade, quando violada. Entendo ser necessária a interferência do Judiciário de forma a evitar a consumação da lesão à privacidade do homem comum, o que não é acei-

tável para o homem público em elementos a serem definidos. Uma coisa é evitar a lesão, outra é a mesma se realizar e após, ser ressarcida. Notável escritor francês, afirmava, "caluniai, caluniai, caluniai, alguma coisa sempre fica". O estigma pode ser evitado antes que a invasão que denigre se consume. Este o casuísmo para a privacidade do homem comum, que deve ser respeitada em qualquer sentido, abrindo-se sua privacidade somente através do Judiciário, em casos próprios - indício criminal - como autorizam as leis e os procedimentos compatíveis.

Para aquele que pretende exercer cargo público, a privacidade não deve ter a mesma inviolabilidade assegurada ao homem comum. Todos os atos de sua vida privada, que se confunde com a pública e com ela estejam indissolúvelmente ligados, não devem estar protegidos da inviolabilidade plena como a do homem comum.

O homem público estará administrando o interesse de milhares de cidadãos e sua personalidade, integralmente, deve ser conhecida por aqueles que por ele serão conduzidos. Existem hoje pequenos traços dessa exigência desejável, como a ciência do patrimônio dos que se investem em cargos públicos.

Aos magistrados, a Lei Orgânica da Magistratura impõe, em seu artigo 35, inciso VIII, "São deveres do magistrado: Manter conduta irrepreensível na vida pública e particular".

Está patente que a conduta irrepreensível na vida particular, dever do magistrado, de certa forma abre seu estatuto pessoal, sua privacidade, ao conhecimento da sociedade. Exige dele a lei, manter-se em total consonância com os mais altos princípios éticos e morais.

Demonstram os magistrados espontaneamente, o que é visível a todos, essa postura em suas vidas particulares.

A fronteira diferencial entre o homem comum e o gestor da coisa pública, define-a a Constituição Federal em seu artigo 37, quando trata "Da Administração Pública". Imperativamente e não dispositivamente, logo que usa o verbo obedecer, dispõe o legislador, "A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, de impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

À frente da administração pública está o administrador público, que deve pautar sua ação lastreada no respeito às leis - legalidade - de forma impessoal - impessoalidade - com rigorosa atuação dentro dos padrões morais - moralidade - dando absoluta transparência aos seus atos - publicidade.

Ressai clara a ligação dos princípios a que deve estar obediente o homem público, por força da regra constitucional, com a vida privada do gestor da coisa pública.

Habita o homem somente uma moralidade, indissociável em sua ação, quer pública ou privada. Objetivamente a moralidade é um sistema normativo de um juízo de valor.

Moral etimologicamente deriva de *mos* que no grego equivale a *ethos*, que nos trouxe a ética, tido o vocábulo como sinônimo de moral que " é a ciência teórica dos atos individuais e coletivos, divididos em duas categorias diametralmente opostas ou irreconciliáveis: atos bons e atos maus; benfazejos e malfazejos, honestos e desonestos", na lição de Joaquim Pimenta.³

É necessário conhecer a trajetória de vida do homem público, minuciosamente, nos cargos pelos quais passou, em sua intimidade; qual a moralidade que imprimiu em sua conduta. O mesmo deve ocorrer para quem almeja ocupar cargo público. Assim, não deve e não poderia o homem público fechar ao conhecimento do povo seus comportamentos, tanto o que ocupa função pública quanto aquele que pretende nela se investir.

Esse o objetivo que a legislação em senso competencial específico deve buscar e tornar *lege lata*.

Quem fecha as portas para conhecimento de sua identidade, e pretende ocupar cargo público, lacra de suspeito seu comportamento.

Valha lembrar Ghandi, em sua inesgotável sabedoria, falando em reverência às massas que liderava: "Eu não tenho mensagem, minha mensagem é minha vida".⁴

De par com a imprescindível moralidade, a impessoalidade exigida ao homem público em sua gestão, traça também, com nítida

³ Joaquim Pimenta; *Enciclopédia de Cultura*, p. 246, Primeira Edição, 1955, Livraria Freitas Bastos.

⁴ Ghandi; *The Words Of Ghandi*; p. 38, Tradução de A.B. Pinheiro, Quinta Edição, Editora Record.

das linhas, a necessidade de facultar publicidade à sua intimidade, pois, por claro, os atos censuráveis são clandestinos.

O afastamento do homem público dessa sinalização constitucional e o cometimento de práticas contrárias aos ditames a que está sujeito pressupõem improbidade com perda de cargo e responsabilização nas esferas competentes. Portanto, estatuto totalmente diverso o do homem público, não correspondente de forma alguma ao do homem comum. Estas marcas indeléveis aderentes ao gestor do interesse de todos, colocam-no em dimensão existencial totalmente diversa do comum dos homens.

José Afonso da Silva, constitucionalista de festejados títulos, emérito professor da USP, de seus respeitados escólios, leciona: "a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, parágrafo 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir à administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. A improbidade é tratada ainda com mais rigor, porque entra no ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo (art. 15, V, que já comentamos), conforme estatui o art. 37, parágrafo 4º, *in verbis*: 'Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'."⁵

Não é preciso dizer que, em caso de iliquidez ou insolvência quanto aos bens do ímprobo, para reposição do erário, ou mesmo dificuldade de situá-los como ocorre de costume, arcará com o dano o povo a quem representa e que recolhe tributos.

⁵ José Afonso Da Silva; *Curso De Direito Constitucional Positivo*, p. 571 / 572, Nona Edição revista e ampliada, 1994, Malheiros Editores.

Este o desenho irresponsável de não poder estar fechada ao conhecimento público a privacidade, a moralidade de quem irá gerenciar ou gerencia a coisa pública; do povo - *publicum, populicum, populum*.

Nessa logística edificada no bojo constitucional, dogmaticamente, não há lugar para dissensão, oposição ou resistências, porque as proposições legais aferidas em sistematização pela lei maior, traduzem a certeza que na ciência da lógica indica e esgota a evidência; enfim, a verdade.

E a verdade, especialmente a legal, não admite negativa ao seu conhecimento, livre de estigmas ou anátemas, limpa, sem nós ou vícios que ensombrem a percepção de seu valor absoluto.

Os órgãos da comunicação zelam pelas liberdades, o Judiciário as garante. *Extrema se tangunt*; os extremos tocam-se.

Essa certeza é válida também no campo epistemológico, no criterioso exercício da ciência crítica do conhecimento. O dogmatismo muitas vezes se converte no seu contrário; o cepticismo. Não devem as instituições interessadas permitirem tal descaminho em pretensão conflito de direitos, que antes de se antagonizarem, completam-se.

Acima de qualquer subtração da clara e definida ordem pública, está a verdade legal. E ela não autoriza seu descrédito, até porque é móvel, demanda feitura permanente, estado de vigília, estando em retardo o legislador, em mora com o fato social, como se dá rotineiramente. Se o legislador não suprir a ausência de norma - anomia - ao Judiciário cumpre construir jurisprudencialmente a necessidade do caso concreto, de forma a preencher o hiato legal. Ao Judiciário não é facultado, na ausência de regra específica, deixar de prestar jurisdição, o que felizmente incoorre e, quase sempre, adequadamente, preenche-se o vazio, fenômeno revelado através de seu ato sacerdotal por excelência - a sentença. Ao magistrado é permitido e exigido - *de lege ferenda* - sentenciar de molde a orientar e erigir legislação futura necessária, ainda não realizada e trazida à publicidade.

Clóvis Bevilacqua, discorrendo sobre a Lei de Introdução ao Código Civil, de sua lavra, considerou que "no silêncio da lei, o juiz funciona como revelador do direito latente, porque todas as rela-

ções entre os indivíduos se enquadram na ordem jurídica e devem ser disciplinadas por uma norma de direito. É uma necessidade social. Se a lei é a expressão por excelência do direito, o juiz é o órgão superior de sua aplicação, dirimindo as contendas. Órgão vivo do direito, não pode o juiz eximir-se de cumprir sua missão sob o fundamento de que a lei é obscura ou indecisa, porque a vida social se move sob a proteção do direito, e não se pode sustar, à espera de que o Poder Legislativo, que funciona periodicamente, e elabora o direito por via de discussão, esclareça o ponto duvidoso."⁶

A reflexão delegada pelo inigualável lente, atual, embora vetusta, deve induzir a imagem do magistrado moderno, que para proclamar de seu alto munus público o ideal de justiça, precisa e deve compor a legislação deficitária, ferindo-a e transformando-a se é de sua convicção e sentimento, ou esboçando-a se falta, respaldando-se no estudo sério e científico conquistado ao sabor do tempo, debruçado sobre livros, traço da vida do magistrado em geral.

Viver em perfeita unidade com a sociedade para dizer o direito, deve ser sua missão e alvo únicos. Nesse caminho eleito pela função por si escolhida, para enriquecer sua existência, deve rastrear exclusivamente sua vivência, seu pulsar de absorção dos fenômenos sociais que se avizinham e se mostram, necessitados de mudança, e mais importante, dizê-los, sem receio de censuras, logo que maturados na razão e no bom senso; na prudência enfim. Por vezes, ao seu talante, em solitária decisão, formam-se novas consciências, surgem novos valores, modificam-se casuísmos nefastos, mudam-se regras inaceitáveis até então desafiando soluções.

Na implementação dos direitos, especialmente aqueles que servem, ou por inexistentes e anômalos desservem à nação, a presença do juiz é mais do que necessária, é vital. Essa realidade se infere da própria história do direito, em que magistrados como Orozimbo Nonato, lenda viva de nosso Supremo Tribunal Federal, prestando jurisdição, legislava para o futuro, adaptando, inserindo e compatibilizando as normas no presente, aplicadas aos casos concretos submetidos à sua jurisdição.

⁶Clóvis Bevilacqua; *Código Civil*. V. 1, p. 84, Edição 1956, Livraria Francisco Alves.

Nada haveria de concorrer mais decisivamente para a decadência da ciência do direito, do que a não-movimentação dessa possibilidade única inerente ao Poder Judiciário.

Do magistrado se espera tal postura, lastreada em sua formação jurídica, sendo esta a maior e mais importante prerrogativa que a lei lhe outorga. Essa missão se inscreve na política judicial praticada em todas as nações cultas e civilizadas.

A força dessa característica que deve compor o perfil de quem presta jurisdição, define-a Del Vecchio, afirmando "que o juiz precisa ser antes de tudo, um jurista, isto é, um homem que deve resumir e viver, por dizê-lo, a unidade do sistema inteiro, compreendido como um organismo vivo e acompanhar, digamo-lo assim, sua seiva, quando sobe das raízes, e, com sua força animadora, se difunde pelos órgãos que o compõem."⁷

Estamos diante da virtude da expansão lógica, que é própria do sistema, precisamente porque ele tem caráter orgânico.

A verdade legal, construída cientificamente, para supressão de vazios legais, é a verdade de justiça, na qual pontifica o magistrado. Ela é incansavelmente perseguida pelos povos e febrilmente procurada de forma a trazer a inefável segurança de que todos se ressentem. Ela transmite como fim teleológico esse valor imensurável, a justiça, filha da legalidade e irmã da prudência. É tema discutido de Platão a Kant, sem muito proveito, não ficando as sociedades, ao menos, devedoras do que se alcançou como normatização positiva do direito imune a dúvidas. Nessa sistematização induvidosa, se inscreve a discussão em consideração, em que fica integralmente às claras, não comportando interrogações acerca de suas verdades, que as normas reguladoras do direito de privacidade do homem comum e do homem público não podem ser as mesmas, pela total diversidade da atuação de ambos no meio social. Esse diferencial de vivências, como exposto, tem base na própria regra constitucional, que exige do administrador público transparência na sua moralidade quando no exercício de cargo público, o que é verdadeiro para quem o pretende, valor de personalidade virtualmente

⁷ Giorgio Del Vecchio; *A Crise Do Direito*, p. 100, Orlando Gomes, "Coleção Philadelfo Azevedo", 1955, Edição de Max Limonad.

ligado e indissociável ao seu direito de personalidade que se plasma em sua privacidade.

Inexistindo regra específica que estabeleça a diferença desse direito de personalidade, pontuando as diferenças entre o homem público e privado, como faz a norma do artigo 37 da Constituição Federal, incumbe e cumpre ao legislador competente suprir a lacuna pela via legislativa.

Persistindo a lacuna sem a necessária provisão legislativa, deve o Judiciário, através de seus membros, nos casos que lhes são submetidos, exarar pelo poder judicante, como faculta e mandamenta a lei, as bases diferenciais relativas à privacidade do homem público, garantindo inviolabilidade a elementos que não dizem respeito ao interesse público, e salvaguardando o direito da sociedade de recepcionar através dos órgãos de comunicação, a publicidade comportamental privada - privacidade - daquele que aspira a assumir cargo público ou já o exerce.

Trata-se de imperativo de segurança para a partilha da representação que todos outorgamos, a qual não pode sustentar-se na insciência de princípios básicos de moralidade e ética que os representados têm o direito de conhecer acerca de seu representante. 