



UNIFACS
UNIVERSIDADE SALVADOR
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES*

UNIVERSIDADE SALVADOR
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA DIDIER STUDART

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À INTIMIDADE

Salvador
2011

RESUMO

O presente trabalho visa analisar e definir o direito à intimidade, diferenciando-o do direito à privacidade. Também busca enquadrar o referido direito à luz dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, definindo, assim, a sua natureza jurídica.

Palavras-chave: Intimidade. Privacidade. Direitos fundamentais. Direitos da personalidade. Natureza jurídica.

1 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO DIREITO À INTIMIDADE:

1.1 DEFINIÇÃO

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º da Constituição Federal e tida como um dos pilares do Estado democrático de direito. Dentre os vários desdobramentos desse princípio, está a intimidade, prevista no art. 5º, X, também da Carta Magna.

O direito à intimidade está amplamente ligado a idéia de resguardar o indivíduo, protegendo-o das interferências alheias ligadas aos sentidos, principalmente a visão e audição de outrem.¹

Por outro lado, tratar do direito à intimidade é tratar de uma das mais amplas formas de liberdade, uma vez que a intimidade é característica da vida humana. Por mais sonoras que sejam as atividades do dia-a-dia, a forma silenciosa de pensar é a prova mais clara de que este silêncio e resguardo é uma característica do homem. E nesse aspecto a liberdade se evidencia através da possibilidade de manter à salvo as informações, ideias, pensamentos ou atos da vida pessoal que se queiram manter em sigilo.²

Além disso, não tendo sua intimidade respeitada e dessa forma, não possuindo uma “esfera secreta” em sua vida, o homem acaba ficando aprisionado, sem poder exercer sua liberdade. O “fazer ou deixar de fazer” está amplamente ligado a ideia de liberdade, e uma das suas manifestações é, justamente, o direito de estar e ficar só, de recolher-se em sua solidão.

1.1.1 CONCEITO

Ainda existe uma grande discussão doutrinária acerca do conceito de intimidade. Como bem exposto por Tércio Sampaio Ferraz, não há um conceito absoluto de intimidade.³ Contudo, expressões como “direito de estar só”, “direito a ser deixado em paz”, “direito à liberdade de fazer e de não fazer” são sempre utilizadas para conceituá-la.

A intimidade é uma esfera que o homem tem em sua vida, que é reservada exclusivamente para si. Não há repercussão social, ou pelo menos não se quer que haja. São aspectos que envolvem apenas a própria pessoa na relação consigo mesma, cabendo somente

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*, 2.ed. São Paulo: LTr, 2009, p.29

² BARBOSA JUNIOR, Floriano. *Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego*, São Paulo: LTr, 2008, p.62.

³ FERRAZ, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito da USP, v.88, 1999, p. 442.

a ela decidir sobre a divulgação ou não destes aspectos. Neste contexto, se enquadram as opiniões políticas, religiosas, os sentimentos, os pudores, as convicções, segredos íntimos etc.

De acordo com Paulo José da Costa Jr.⁴, pode-se falar numa intimidade exterior e noutra interior. Aquela, como a intimidade de que o homem haveria de desfrutar, abstraindo-se da multidão que o engloba. Insulando-se em meio a ela. E alheando-se, mesmo estando em companhia. A intimidade interior, que muitas vezes não implica em solidão, já que, no dizer do doutrinador, o homem pode trazer para sua companhia os fantasmas que lhe apeteçam, é aquela que o indivíduo goza materialmente, apartado de seus semelhantes.

Como bem apontado por Alice Monteiro de Barros, não basta que o homem esteja só para que tenha sua intimidade assegurada, uma vez que a mesma pode ser violada a distância, com o uso indevido da tecnologia, sem que haja a presença física do infrator.⁵ Portanto, “estar só” não significa estar exercendo o direito à intimidade.

O direito à intimidade é, portanto, o direito a não ser conhecido em certos aspectos pelos demais. É o direito ao segredo, a que os demais não saibam o que somos ou o que fazemos.

Essa garantia proporciona às pessoas um duplo direito, qual seja: o de conviver com quem queira, bem como o de se recusar a qualquer aproximação. Como define Caio Mário⁶, este direito possui caráter dúplice: o de estar só, de não se comunicar; e simultaneamente de não ser molestado por outrem, como também pela autoridade pública, salvo quando um imperativo de ordem pública venha a determiná-lo.

Importante observar dois aspectos diferentes quando se trata do direito à intimidade: a vontade de que determinado fato ou situação não seja conhecida por outrem, mantendo-a, portanto, em segredo, sendo revelado somente a quem se queira, e, ao mesmo tempo, o interesse de que, caso violada esta intimidade, não seja divulgado o conteúdo do fato ou situação que deveria ter sido mantida em sigilo. O direito, porém, é o mesmo, os interesses que são distintos, sendo um de preservá-la e outro de mantê-la.⁷

O direito à intimidade, portanto, pode ser definido como uma das manifestações da liberdade, na medida em que é proporcionada a pessoa a faculdade de revelar ou não suas questões mais restritas, suas opiniões, idéias e opções, por assim dizer, secretas. Trata-se, portanto, de uma esfera extremamente reservada da vida humana, que

⁴ COSTA JR., Paulo José da. O direito de estar só – tutela penal da intimidade – 4ª ed,ver.e.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 10-11.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Op cit. p. 35.

⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva - Instituições de Direito Civil – Vol I – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil, 20ª edição, Editora Forense, 2004. p. 259.

⁷ COSTA JR., Paulo José da. Op cit. p. 25.

abrange assuntos que guardam relação estreita ou estreitíssima com si próprio e nada engrandece ou contribui com a realidade alheia, saciando apenas curiosidades humanas.⁸ Tal direito, portanto, quando exercido, precisa ser acatado pelos demais, haja vista envolver questões pessoais que não dizem respeito a outrem.

O exercício desse direito possui uma fundamental importância no desenvolvimento do ser humano, com o direito de preservar a sua privacidade, haja vista o fato de que, com o avanço tecnológico e principalmente através da mídia e dos meios de comunicação, inúmeras formas de violação à intimidade também avançaram e se desenvolveram, o que tornou a defesa e a preservação da intimidade do ser humano um verdadeiro desafio.

1.1.2 INTIMIDADE E PRIVACIDADE

Os termos privacidade e intimidade se confundem, dividindo a doutrina acerca da distinção ou não dos mesmos. De acordo com Alice Monteiro de Barros, em português, os termos privacidade e intimidade são sinônimos, constituindo elementos necessários à convivência entre os homens.⁹ Cumpre utilizar os conceitos trazidos pela doutrina civilista, haja vista o fato de que no direito do trabalho existe uma omissão acerca dos conceitos destes institutos.

Maria Helena Diniz¹⁰ defende que a privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso, a autora trata de modo diverso, e considera que a privacidade volta-se a aspectos externos da existência humana e a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa.

Também conceituando os dois institutos, Gilmar Mendes¹¹ afirma que embora vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento do público. O objeto do direito à intimidade, por sua vez, seria as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

⁸ JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 253-254.

⁹ BARROS, Alice Monteiro de. Op cit. p. 34.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Teoria Geral do Direito Civil, 1º volume, Editora Saraiva, 22ª edição, 2005. São Paulo, p. 135.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

Dirley da Cunha Junior¹², ao tratar do assunto afirma que a Constituição Federal distingue o direito à intimidade de outras manifestações típicas da privacidade. Defende que a Carta Magna disciplinou o direito à intimidade, separando-o dos demais direitos da personalidade e atribuindo-lhe, natureza de direito subjetivo autônomo, por conta disso.¹³

Paulo José da Costa Junior, por sua vez, analisando a questão dos diferentes interesses relacionados ao mesmo direito, qual seja, à intimidade, preleciona:

Ainda, se são dois os momentos de um único direito, não vemos razão para denominar diversamente ambas as esferas privadas. Chamemo-las, pois, indiferentemente, de direito à intimidade. Se se trata de preservá-la, ou de mantê-la, pouco importa. É sempre direito à intimidade. Intimidade e não recato (*riservatezza*), que mais parece uma “disposição de ânimo que um modo de viver exterior”¹⁴.

E mais adiante, defende que a esfera da vida privada poderia ser subdividida em esferas outras, de dimensões progressivamente menores, na medida em que a intimidade for sendo restrita. Assim, o âmbito maior seria abrangido pela esfera privada *strico senso*, onde estão compreendidos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem do domínio público. No bojo da esfera privada está contida a esfera da intimidade ou esfera confidencial, dela participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e com as quais mantém certa intimidade. Por fim, no âmago da esfera privada, está aquela que deve ser objeto de especial proteção contra a indiscrição: a esfera do segredo, que compreende aquela parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo indivíduo, do qual compartilham uns poucos amigos, muito chegados, dessa esfera não participam sequer pessoas da intimidade do sujeito.¹⁵

Portanto, percebe-se que o doutrinador, visualiza diferenças entre as esferas da vida privada, contudo, considera as mesmas pertencentes a um único direito. Para Paulo José da Costa Jr., trata-se de momentos distintos, com tonalidades diversificadas, porém, de um mesmo direito: o direito à intimidade.¹⁶

Contudo, pensa-se de forma distinta. Inicialmente, utilizando a máxima jurídica de que “a lei não contém palavras inúteis” (*verba cum effectu sunt accipienda*), principio basilar de hermenêutica, as palavras devem ser compreendidas como tendo alguma

¹² JUNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 2.ed. Salvador: JUSPODIVM, 2008, p. 661.

¹³ No mesmo sentido: SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.205.

¹⁴ COSTA JUNIOR, Paulo José da. Op cit. p. 27-28.

¹⁵ COSTA JUNIOR, Paulo. Op cit. p. 29-30.

¹⁶ Ibidem. p. 27.

eficácia¹⁷. Sendo assim, ao analisar-se a Constituição Federal de 1988, percebe-se que, de fato, houve uma distinção entre os institutos intimidade e privacidade, uma vez que no art. 5º, X, há uma separação da intimidade de outras manifestações de privacidade, tais como a honra, a imagem e a vida privada. Sendo, portanto, a intenção do legislador constituinte distingui-los.

Cumprir afirmar que tal distinção tem razão de ser. Conforme já exposto em tópico anterior, o direito à intimidade pressupõe uma esfera da vida humana que abrange fatos de estreita relação consigo mesma, são aspectos muito pessoais sobre os quais só cabe a própria pessoa decidir acerca de sua divulgação ou não, abrangendo, portanto, o direito de manter em segredo algum fato ou situação. Já a privacidade abrange fatos que envolvem um determinado indivíduo nas relações com outras pessoas, geralmente pressupondo uma fidúcia entre os sujeitos, como nas relações familiares ou nas amizades.

Percebe-se, portanto, uma clara diferença entre a intimidade e a privacidade. A vida privada tem conteúdo mais amplo, chegando a ser compartilhado com outras pessoas, como familiares e amigos, havendo um mínimo de ingerência e interferência exterior. Além disso, como pontua Alice Monteiro de Barros, a privacidade não possui um caráter espiritual como ocorre com o direito à intimidade.¹⁸ A intimidade trata-se de uma esfera mais restrita e mais intensa.

Certo é que não se trata de um tema pacífico na doutrina, sendo a mesma dividida acerca da conceituação e distinção - ou não - entre os institutos da intimidade e privacidade. Existem autores, inclusive, que não estabelecem distinção entre “intimidade” e “privacidade”¹⁹.

De acordo com Sandra Lia Simón, é extremamente complexa a tarefa de conceituar o direito à intimidade e à vida privada, tanto que muitos doutrinadores não se arriscaram a elaborar um conceito preciso e terminam por analisar casos práticos, a fim de verificar parâmetros que delimitam a definição.²⁰ Contudo, a maioria distingue os dois institutos, como já exposto anteriormente.

¹⁷ FREITAS, Antonio Carlos de Oliveira. Juiz pode dispensar exigências formais em documentos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-fev-03/juiz_dispensar_exigencias_formais_documentos>. Acesso em: 03.jul.2011.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro. Op cit. p. 35.

¹⁹ Neste sentido: CRETELLA JÚNIOR, J. Comentários à Constituição de 1988, v. I, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 25.

²⁰ SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. São Paulo: LTR, 2000, p. 78.

1.2. O DIREITO À INTIMIDADE NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Hoje não se discute mais que o direito à intimidade é uma manifestação clara do direito à liberdade. Também é certo que o direito à intimidade consiste em espécie de direito humano fundamental da personalidade que se presta à salvaguarda da dignidade humana.

A primeira manifestação do direito à intimidade como direito fundamental se deu através da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 2 de maio de 1948, que se trata do primeiro documento internacional a tratar do assunto. Em seguida, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, instituída pela ONU, em 10 de dezembro de 1948, reconheceu o direito à vida privada.

O Brasil só trouxe expressamente o direito à privacidade e à intimidade para o seu ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988. Antes da referida Carta Magna, existiam apenas dispositivos que tratavam de forma indireta a matéria, como é o caso da proibição de violação de correspondência.

Antes da Constituição Federal de 1988, portanto, apenas algumas normas isoladas tutelavam o direito à intimidade, como os artigos 554, 573 e 577 do Código Civil de 1916, que tratavam do direito de vizinhança e o artigo 671, parágrafo único, que preservava o segredo da correspondência.

Além disso, os artigos 150, 151 e 153 do Código Penal também tutelam o direito à intimidade no que diz respeito à proibição de violação de domicílio, correspondência e divulgação de segredo, respectivamente.

Também a Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que regula a liberdade de pensamento e informação, disciplinou a imprensa, contendo disposições de cunho civil e penal contra abusos referentes aos direitos da personalidade. O artigo 49, da referida lei, em seu §1º faz incorrer em ilícito civil aquele que divulga informação pertinente à vida privada do indivíduo, embora verdadeira, desde que não seja motivada por interesse público.

O Código Civil de 2002, introduzido pela Lei n. 10.406, contém normas sobre a matéria, alusiva a direito da personalidade (artigos 11 ao 21), e estabelece a proteção da vida privada no seu artigo 21, *in verbis*:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

A atual Constituição brasileira, em seu artigo 5º, X, dispõe:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Esses direitos são emanações do princípio geral que protege a dignidade da pessoa humana e estão inseridos na Constituição Federal no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, que demonstram a consolidação da conquista dos pensadores franceses, que visavam instaurar uma ordem republicana democrática, de validade universal, que rompesse com as estruturas despóticas internas do Estado

Como já exposto anteriormente, através da disposição constitucional, percebe-se que o legislador constituinte atribuiu tipificação diversa aos institutos da intimidade e da vida privada, e é a partir dessa observação que alguns doutrinadores passaram a estabelecer a distinção entre os dois institutos.

De acordo com Sandra Lia Simón, o constituinte brasileiro preferiu ser mais cuidadoso e detalhista, salvaguardando tanto a “vida privada” como a “intimidade”, para evitar possíveis interpretações restritivas. Assim, levando-se em conta o momento político e histórico em que foi elaborada e promulgada a Carta Magna de 1988 – depois de vinte anos de ditadura militar – o constituinte não foi “prolixo”, mas se ateu às circunstâncias específicas da época. E ainda incluiu a proteção desses direitos no núcleo imodificável do texto constitucional (cláusula pétrea), a teor do que dispõe o art. 60, §4º.²¹

1.3 TAXIONOMIA DO DIREITO À INTIMIDADE

Antes de tentar enquadrar o direito à intimidade, é preciso identificar e conceituar os dois ramos do direito com alta relevância para o instituto em questão: os direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Pode-se afirmar que existe uma interdependência entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. Isso faz com que seja necessário precisar a terminologia empregada, expondo-se sucintamente aquilo que se entende por direitos fundamentais e direitos de personalidade.

Os direitos fundamentais cumprem, no dizer de Canotilho²², a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: constituem, num plano jurídico objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual e implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade

²¹ SIMÓN, Sandra Lia. Op. Cit. p. 101.

²² CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993, p. 541.

positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmo (liberdade negativa).

O reconhecimento e a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais são o núcleo essencial da democracia. Tratam-se, portanto, de parâmetro axiológico e referencial obrigatório e vinculante da atuação estatal. Tais direitos reduzem acentuadamente a discricionariedade dos poderes constituídos, impondo-se-lhe deveres de abstenção (não dispor contra eles) e deveres de atuação (dispor para efetivá-los).²³

Dirley da Cunha Junior conceitua direitos fundamentais como aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. De um modo mais amplo, o referido autor afirma que pode-se concebê-los como princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico. São fundamentais porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive.²⁴

Portanto, percebe-se que os direitos fundamentais têm como núcleo essencial a dignidade humana, seja numa dimensão subjetiva ou numa dimensão objetiva. Eles buscam resguardar o ser humano na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e solidariedade).

Os direitos da personalidade, por sua vez, são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia que norteia os direitos da personalidade é de que o homem não deve ter somente o seu patrimônio protegido, mas, principalmente, sua essência. Dessa forma, os direitos da personalidade tutelam a esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que uma série de valores indeterminados, não redutíveis à pecúnia (como, p. ex, a vida), são protegidos.²⁵

No dizer de Maria Helena Diniz²⁶, o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio. É o direito subjetivo de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Roxana Borges²⁷ considera que o objeto dos direitos da personalidade são projeções físicas ou psíquicas da pessoa, ou as suas características mais importantes. As

²³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op cit. p. 515-516.

²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op cit. p. 522-523

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral. Vol I, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 135.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Op cit. p. 123.

projeções da personalidade, suas expressões, qualidades ou atributos são bens jurídicos e se apóiam no direito positivo. Por meio dos direitos de personalidade se protegem a essência da pessoa e suas principais características. De acordo com a referida autora, os objetos dos direitos de personalidade são os bens e valores considerados essenciais para o ser humano.

Os direitos da personalidade, portanto, são próprios do ser humano. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da condição humana. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito à intimidade, o direito à privacidade, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à imagem, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos no direito da personalidade.²⁸

Convém apenas citar, no presente trabalho, as características atribuídas aos direitos da personalidade, haja vista o foco do mesmo não ser este. Em sendo assim, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais, inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, inatos, absolutos, necessários, vitalícios.

Diante do exposto, os direitos da personalidade seriam espécies dos quais os direitos fundamentais seriam o gênero, sendo que ambos visam proteger unicamente a condição e dignidade humana, com fulcro em sua personalidade.²⁹

Sobre o tema, Gilberto Haddad Jabur³⁰ explica que é preciso fazer enxergar que o terreno dos direitos humanos ou fundamentais é, de fato, mais largo. Os bens personalíssimos neles são encontrados, mas não são os únicos que ali estão compreendidos. E continuando a explicar, exemplifica:

[...] nem todos os direitos individuais ou fundamentais são, pelas mesmas razões, da personalidade. Porque se é o sujeito, e não o conteúdo ou substância que são similares, a pedra de toque da distinção, compreensível é que algumas prerrogativas asseguradas como fundamentais (frente ao Estado) não careçam de igual tutela diante do particular. A irredutibilidade dos salários, por exemplo, é direito fundamental, mas não é personalíssimo. [...] Já o direito à vida, à liberdade, à segurança [...], à liberdade de manifestação do pensamento, da crença e do culto, à **vida privada**, à honra, à imagem [...], entre outros, posicionam-se não só frente ao Estado, potencial agente violador, mas também ante os particulares, igualmente

²⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos de personalidade e autonomia privada. 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

²⁸ BORGES, Roxana Cardoso. Op cit. p. 21.

²⁹ NEVES, Alessandra Helena. Direitos fundamentais versus direitos da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade?. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5387/direitos-fundamentais-versus-direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 27.jun.2011

³⁰ JABUR, Gilberto Haddad. Op cit. p. 80-81.

aptos a vulnerá-los. **A Constituição Federal bem andou ao inseri-los, todos os acima tirados, em um único Título (segundo), a que atribuiu denominação consentânea com seu conteúdo: “Dos direitos e garantias fundamentais” (art. 5º a 17), entre os quais repousam, como anotados foram, outros de natureza personalíssima, que, a partir daí, com eles se identificariam.**³¹ (Grifos aditados)

Portanto, não é correto dizer que os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos são exatamente os mesmos. Contudo, atribuir-lhes conteúdos semelhantes, aproxima-se da realidade. Os direitos personalíssimos seriam, assim, expressões dos direitos fundamentais. Gilberto Haddad Jabur³² defende que se classificássemos os direitos personalíssimos como uma esfera ou ramo dos direitos fundamentais, tal classificação demandaria, além da diversidade do destinatário, uma descoincidência de substância, o que, na prática, não ocorre, como já exposto.

Alguns autores³³ defendem que apesar de possuírem o mesmo conteúdo, os direitos aqui citados são postos em campos diversos, possuindo autonomia e não devendo ser confundidos, sob pena de um possível esvaziamento desses campos. Os direitos da personalidade receberiam a denominação de direito subjetivo privado, enquanto os direitos fundamentais seriam direitos subjetivos públicos, sendo que os direitos da personalidade, se examinados em relação ao Estado (e não em relação aos outros indivíduos), ingressam no campo da liberdade pública, consagrada pelo Direito Constitucional. Para esta corrente doutrinária, portanto, tratam-se de direitos distintos e que não devem ser confundidos, já que os primeiros devem proteger os indivíduos da atuação do próprio Estado e os segundos teriam o objetivo de tutelar esses interesses frente aos demais particulares.³⁴

Por outro lado, uma corrente doutrinária distinta defende que o legislador constituinte consagrou os direitos da personalidade no Título II da Carta Política (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), estabelecendo no art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade. Em seguida, no inciso X do mesmo artigo, contemplou especificamente a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, instituindo, do mesmo modo, a inviolabilidade desses direitos.³⁵

³¹ Ibidem. p. 80-81.

³² JABUR, Gilberto Haddad. Op cit. p. 81.

³³ NEVES, Allessandra Helena. Direitos fundamentais versus direitos da personalidade: contraposição, coexistência ou complementaridade?. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5387/direitos-fundamentais-versus-direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 27.jun.2011; JABUR; Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre direitos da personalidade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p.28

³⁴ FARIA, Anacleto de Oliveira. *Instituições de Direito*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 293.

³⁵ ABREU, Marcelo Luís. A tutela jurídica dos direitos da personalidade na relação de emprego. Disponível em: <<http://www.direitofba.net/artigos/artigo012.doc>>. Acesso em 27.jun.2011.

Neste sentido, explicando o tema em comento, Adalto Romazewski, assevera:

Os direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal, são, em princípio, os mesmos direitos da personalidade. A distinção reside no âmbito das relações em que são inseridos. Se falarmos de relações de Direito Público, com vistas à proteção da pessoa em face do Estado, denominamos esses direitos essenciais de direitos fundamentais. Se tratarmos de relações de Direito Privado, com a finalidade de proteção da pessoa em face de outros indivíduos, chamamos esses direitos essenciais de direitos da personalidade. **Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente no art. 5º da Lei Maior compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e direito privado.**³⁶

Para esta parte da doutrina³⁷, portanto, os direitos fundamentais e direitos da personalidade, em boa análise, não guardam entre si uma típica distinção em substância. Essa distinção apenas se nota no campo jurídico-científico, residindo no âmbito das relações em que são inseridos. Tratando-se de relações de Direito Público, com vistas à proteção da pessoa em face do Estado, tem-se os direitos essenciais, chamados de direitos fundamentais. Tratando-se, por sua vez, de relações de Direito Privado, com vistas à proteção da pessoa em face de outros indivíduos, tem-se os direitos essenciais, chamados de direitos da personalidade.

Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente pelo art. 5.º da Constituição Federal compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e de direito privado.³⁸

Neste sentido, Carlos Alberto Bittar:

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se, nessa categoria, normalmente os direitos à vida; à integridade física; às partes do corpo; à liberdade e o direito de ação. De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao pensamento; à

³⁶ ROMAZEWSKI, Adalto. Nova Tratativa acerca dos Direitos da Personalidade *apud* ABREU, Marcelo Luís. A tutela jurídica dos direitos da personalidade na relação de emprego. Disponível em: <<http://www.direitofba.net/artigos/artigo012.doc>>. Acesso em 27.jun.2011.

³⁷ NETO, Amaro Alves de Almeida - Dano Existencial - A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana; Disponível em:

<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc>;

Acesso em: 27.jun.2011; BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 22-23.

³⁸ TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Parecer: A dignidade da pessoa humana e a adequação do livro IV do projeto de código civil a esse princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=177>>; Acesso em: 27.jun.2011.

liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo e o direito moral de autor, a par de outros.³⁹

Criticando tais posicionamentos, Juan Maria Bilbao Ubillos⁴⁰, ao analisar a constitucionalização dos direitos da personalidade afirma que não se pode seguir mantendo em nosso ordenamento a tese tradicional de que os direitos da personalidade operam no âmbito do Direito Privado, enquanto que os direitos fundamentais regem as relações entre o indivíduo e os poderes públicos.

Analisando essa corrente, Mônica Neves Aguiar da Silva Castro⁴¹ acredita que tanto podem tutelar o público como o privado, sendo o que há de fundamental em todo o ordenamento, e por isso ganhando dimensão pública, ainda que com incidência privatística.

Neste sentido, pontua Alexandre da Maia:

A partir do exemplo do dirigismo contratual, percebe-se claramente que, cada vez mais, a distinção entre as esferas pública e privada, e consequentemente, direito público e privado, fica cada vez mais tênue, não dotada de rigor científico em função da interligação entre trabalho e labor, que transforma o direito num objeto de consumo por parte dos que necessitam de normas, eminentemente formais, para que se possa ter a certeza na manutenção do equilíbrio entre as partes que contratam.

Os espaços público e privado na modernidade ficam cada vez mais preenchidos pela idéia de um direito social, patrocinado por um Estado social, que tem a função de zelar pelo bem-estar dos que compõem a sua estrutura, ficando cada vez mais difícil a delimitação das fronteiras, ou seja, aonde começa um e termina outro.⁴²

Mônica Neves Aguiar da Silva Castro⁴³ afirma que a diferença reside muito mais na ótica de compreensão dos fatos, do que na separação estática dos diversos ramos do estudo e defende a urgência para acabar com essa separação, que ela denomina de estanque.

Em sendo assim, filia-se a corrente supracitada que defende, em síntese, que quer figurem em relação de Direito como de Direito Privado, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade caminham juntos na defesa intransigente da dignidade da pessoa humana, sendo os últimos compreendidos entre os primeiros, na Carta Magna.

Os direitos fundamentais e da personalidade tem, efetivamente, conteúdos similares que devem convergir para afirmar e tutelar a dignidade da pessoa humana.⁴⁴

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, 5ª ed. p. 22-23.

⁴⁰ BILBAO UBILLOS, Juan María. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de La jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 731. *apud* CASTRO, Mônica Neves Aguiar. Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 53.

⁴¹ CASTRO, Mônica Neves Aguiar. *Op. cit.* p.55.

⁴² MAIA, Alexandre da. A dicotomia público x privado com o advento do estado social: uma análise crítica sobre a obra de Hannah Arendt. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/53/a-dicotomia-publico-x-privado-com-o-advento-do-estado-social>>. Acesso em: 28.jun.2011.

⁴³ CASTRO, Mônica Neves Aguiar. *Op. Cit.* p.52

⁴⁴ NETO, Amaro Alves de Almeida - Dano Existencial - A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana; Disponível em:

1.3.1 O DIREITO À INTIMIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme já citado acima, entre os direitos fundamentais, estão os direitos intitulados de “direitos individuais e coletivos”, em que se encontram o direito à vida, o direito à igualdade, o direito à liberdade, o direito à *privacidade*, o direito de propriedade, o direito de petição, o direito de certidão, o direito de acesso à justiça, o direito à segurança jurídica, o direito à garantia do devido processo legal, o direito às garantias do contraditório e da ampla defesa e o direito à segurança em matéria penal e processual.

No presente trabalho, cumpre destacar o já mencionado direito à privacidade, que em sede constitucional abrange o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à inviolabilidade da casa e ao sigilo de correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Como já exposto em tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 inovou ao tratar e proteger a privacidade e declarar no seu artigo 5º, X, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Percebe-se, portanto, que a Constituição consagrou o direito à privacidade, considerando essa expressão em sentido amplo para abranger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas.⁴⁵

O direito à intimidade, portanto, é um dos componentes do direito à privacidade, não se confundindo com as outras manifestações típicas da privacidade. O legislador constituinte disciplinou o direito à intimidade, separando-o dos demais direitos relativos à privacidade.

Em sendo assim, pode-se dizer que o direito à intimidade, disciplinado e destacado em sede constitucional, é abrangido pelo direito à privacidade, como já exposto anteriormente, mas possui a sua autonomia garantida. Trata-se de uma esfera da privacidade, que se distingue da vida privada, cuja abrangência é muito mais ampla.

Não restam dúvidas de que, entre os direitos fundamentais, estão incluídos alguns direitos da personalidade, como é o caso do direito à intimidade. Como já mencionado anteriormente, acredita-se ser o direito à intimidade um desdobramento do direito à

<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc>

Acesso em: 27.jun.2011

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. Op cit. p. 205 e CUNHA JUNIOR, Op cit. p. 660.

privacidade, sendo que o mesmo teve seu destaque e autonomia garantidos na Constituição Federal de 1988, que distinguiu a intimidade dos demais direitos.

Como bem aponta Dirley da Cunha Junior:

A Constituição distingue o direito à intimidade de outras manifestações típicas da privacidade. Isto é, disciplinou o direito à intimidade, separando-o dos demais direitos de personalidade, atribuindo-lhe, por conta disso, natureza de direito subjetivo autônomo.⁴⁶

Dessa forma, filia-se a corrente doutrinária de que o direito à privacidade constitui um direito inerente à personalidade humana, que, contudo, mereceu destaque constitucional, no que diz respeito à autonomia do direito à intimidade em relação ao direito à privacidade, tratando-se de tutelas distintas.

Procurou-se valorizar a dignidade da pessoa humana como elemento fundamental do Estado democrático de Direito como dado normativo central para a compreensão dos problemas jurídicos, invocando o respeito devido à sua individualidade, em virtude da cláusula constitucional da dignidade da pessoa humana adotada pela Constituição Cidadã em seu art. 1º, inciso III.

Cumpru ressaltar neste tópico, como bem exposto por Roxana Borges⁴⁷, que o direito constitucional está acima de qualquer divisão ou classificação de ramos do direito, uma vez que as Constituições contêm normas hierarquicamente superiores às demais leis. O caminho correto, portanto, para a interpretação das normas é ler o Código Civil de acordo com o que a Constituição Federal dispõe.

Tal posicionamento, portanto, corrobora a tese de que os direitos da personalidade estão incluídos entre os direitos fundamentais e, em assim sendo, por fazerem parte da Constituição - Lei Maior - não se subordinam a qualquer outro dispositivo legal, sejam códigos, leis ordinárias ou decretos. Na realidade, o que deve ocorrer é a interpretação desses dispositivos em conformidade com a Carta Magna, o que leva inclusive, alguns doutrinadores⁴⁸ a defenderem a ideia de que está havendo um crescente processo de constitucionalização dos direitos personalíssimos.

1.3.2 NATUREZA JURÍDICA

Feitas as considerações acerca da relação entre os direitos fundamentais e direitos da personalidade, pode-se passar para a análise da natureza jurídica do direito à intimidade.

⁴⁶ CUNHA JUNIOR. Dirley. Op cit. p. 661.

⁴⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op cit. p. 84

⁴⁸ JABUR, Gilberto Haddad. Op cit. p. 82.

Primeiramente, cumpre afirmar que, como bem observado por Mônica Neves Aguiar da Silva Castro⁴⁹, a identificação da natureza jurídica é um dos pontos essenciais para o estudo da existência de restrições ao exercício do direito à intimidade e, por conseqüência, para o tratamento adequado, quando existir conflitos entre o mesmo e outros direitos.

Existem correntes⁵⁰, agrupadas pela denominação genérica de negativistas, que recusam a existência dos direitos da personalidade, sob o argumento de que não poderia haver direito do homem sobre a própria pessoa, sob pena de se justificar, em última análise, o cometimento de suicídio.⁵¹

Os adeptos dessa corrente negativista argumentam, ainda, que a existência desse direito levaria a ser ao mesmo tempo sujeito e objeto. A essa argumentação, Alice Monteiro de Barros responde que o direito subjetivo representa um poder de nossa vontade e, ainda, um dever jurídico de respeitar aquele poder por parte dos outros; ademais, a vontade humana, pressuposto da personalidade jurídica, além de operar sobre o mundo exterior (direitos patrimoniais), também opera sobre a própria realidade antropológica do ser humano.⁵²

Predominam, contudo, as correntes⁵³ que reconhecem a existência dos direitos da personalidade, considerando os mesmos essências à pessoa humana, a fim de resguardar a sua dignidade.⁵⁴

Alice Monteiro de Barros classifica o direito à intimidade como direito individual relativo à liberdade, em contraposição aos direitos sociais. E define sua natureza jurídica como a de um direito fundamental de defesa, um direito subjetivo, inerente a própria pessoa humana.⁵⁵

No mesmo sentido, Dirley da Cunha Junior defende que, ao disciplinar o direito à intimidade, separando-o dos demais direitos da personalidade, a Constituição

⁴⁹ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. Op cit. p. 55.

⁵⁰ Ennecerus, Jellinek, Von Thur, entre outros, de acordo com listagem apresentada por BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 4.

⁵¹ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, Op. cit. P. 56.

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. Op cit. p. 38.

⁵³ Neste sentido: Casten Tobeñas, De Cupis, Orlando Gomes, de acordo com listagem apresentada por CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, Op. cit. p. 57. Também neste sentido: Savigny, de acordo com relato de BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Op cit. p. 20.

⁵⁴ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 17.

⁵⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Op cit. p. 38.

distinguiu tal direito de outras manifestações típicas da privacidade, atribuindo-lhe, por conta disso, natureza de direito subjetivo autônomo.⁵⁶

Ocorre que, como já tratado em tópico anterior, a relação entre os direitos fundamentais e direitos da personalidade é inevitável, pois tratam-se de direitos interdependentes. Dessa forma, como bem apontado por Mônica Neves Aguiar da Silva Castro:

Efetivamente, embora se possa afirmar, a *contrario sensu*, que os direitos da personalidade nascem como direitos subjetivos, com escopo no âmbito do direito privado, para, só depois, adquirirem *status* constitucional, não se pode olvidar que, ao serem constitucionalizados, enquanto direitos fundamentais, passam, inegavelmente, a deter essa natureza jurídica.⁵⁷

Ressalta ainda a autora que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade não estavam constitucionalizados, restritos, pois, ao âmbito do direito privado, na esfera do direito civil. Havia a tutela da honra, mas apenas no campo do direito criminal, pelo Código Penal e a Lei de Imprensa, conforme já abordado em tópico anterior do presente trabalho.

Assim, ao incluir expressamente no Título referente aos direitos e garantias fundamentais a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 5º, X), a Constituição Federal de 1988 fixou um marco que não pode ser deixado de lado no exame em questão, tornando, inapelavelmente, esses direitos de personalidade, direitos fundamentais.⁵⁸

⁵⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Ob.. cit. p. 661. No mesmo sentido: CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, Op. cit. p. 59.

⁵⁷ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, Op. cit. p. 63.

⁵⁸ Ibidem. p. 65.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marcelo Luís. **A tutela jurídica dos direitos da personalidade na relação de emprego.** Disponível em: <<http://www.direitofba.net/artigos/artigo012.doc>>. Acesso em: 27.jun.2011

BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**, 2.ed. São Paulo: LTr, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO, Celso Luiz Braga de. **Desvios de conduta da administração pública.** 1999. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COIMBRA, Clarice Helena de Miranda e QUAGLIOZ, Flaviano Ribeiro. **Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade.** Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18139/Direitos_Fundamentais_e_Direito_da_Personalidade.pdf?sequence=2>. Acesso em: 26.jun.2011.

COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só – tutela penal da intimidade** – 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil.** Vol 01, 22 ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites da função fiscalizadora do Estado**. Separata da Rev. da Faculdade de Direito de São Paulo. V. 88, 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. Vol I, 8.ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Salvador: JUSPODIVM, 2008.

MAIA, Alexandre da. **A dicotomia público x privado com o advento do estado social: uma análise crítica sobre a obra de Hannah Arendt**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/53/a-dicotomia-publico-x-privado-com-o-advento-do-estado-social>>. Acesso em: 28.jun.2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NETO, Amaro Alves de Almeida. **Dano Existencial - A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em:

<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc>. Acesso em: 27.jun.2011.

NEVES, Alessandra Helena. **Direitos fundamentais versus direitos da personalidade contraposição, coexistência ou complementaridade?**. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5387/direitos-fundamentais-versus-direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 27.jun.2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral**. 20 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTR, 2000.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Parecer: A dignidade da pessoa humana e a adequação do livro IV do projeto de código civil a esse princípio fundamental de direito constitucional e de direito de família**. Disponível em:

<<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=177>>. Acesso em: 27.jun.2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. Vol 01. São Paulo: Atlas, 2004.