O direito de intimidade e ao segredo na sociedade contemporânea*

Alessandro Hirata

Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München (Alemanha).

Resumo: Na sociedade contemporânea, o direito à intimidade adquire novas perspectivas e precisa enfrentar desafios até então desconhecidos. Neste contexto, merece destaque um dos seus desdobramentos, o chamado direito ao segredo. Essa discussão a respeito desses direitos da personalidade esbarra nos tradicionais conceitos de "público" e "privado". Propõe-se aqui a revisão desses conceitos, a fim de melhor adequação aos novos desafios do direito.

Palavras-chave: Direitos da personalidade. Direito à intimidade. Direito ao segredo.

Sumário: 1 A esfera pública e privada – 2 Direito à intimidade – 3 Conclusões – Referências

1 A esfera pública e privada

Os romanos não tinham conceitos claros sobre o que era público ou privado.[1] Tanto o adjetivo *publicus*, derivado de *populus*, quanto o adjetivo *privatus*, proveniente de *privus* (particular, único) e *privatus* (homem privado), parecem ter origem na distinção entre, de um lado, a referência a cidadãos e, de outro, em relação a casa ou família.[2]

Entretanto, tal separação não era simples. Do mesmo modo, não eram pacíficas as definições de *ius publicum* e *ius privatum*.[3] Pode-se encontrar nas fontes,[4] contudo, distinção do jurisconsulto Ulpiano, que classificava o direito em público (*ius publicum*) e privado (*ius privatum*): "Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim". Ou seja, "São dois os aspectos no estudo do direito: o público e o privado. O direito público trata do modo de ser do Estado romano, já o privado, sobre o interesse dos particulares. Assim, algumas coisas são úteis publicamente, outras privadamente". Trata-se, assim, de uma distinção fundamentada

* Categoria: Artigos científicos.

1 Cf. KASER. *Das römische Privatrecht I*: Das Altrömische, das Vorklassische und Klassische, p. 197.

2 Cf. KASER. *Das römische Privatrecht I*: Das Altrömische, das Vorklassische und Klassische, p. 197, nt. 30.

3 Cf. KASER. *Das römische Privatrecht I*: Das Altrömische, das Vorklassische und Klassische, p. 197, nt. 29.

4 Ulp. 1 inst. D. 1, 1, 1, 2.

na *utilitas* (interesse): as normas que atendessem ao interesse imediato do Estado e apenas mediatamente aos cidadãos enquadram-se no direito público e as de interesse imediato dos particulares, no direito privado.

Essa parece ser a distinção que encontramos, tradicionalmente, no direito privado brasileiro, ainda que sejam apontados os seus problemas.[5] Ou seja, conceitos que não eram pacíficos entre os jurisconsultos romanos foram recepcionados de modo a dificultar a necessária flexibilização de tais definições. Além disso, a separação entre interesse público e privado torna-se cada vez mais difusa. No mundo moderno, a afirmação de que uma determinada norma jurídica é de interesse do Estado não exprime aquela imediata destinação de utilidade coletiva. Afinal, o interesse do Estado, em muitos casos, é o mesmo de industriais e comerciantes, interesses estes tipicamente particulares. Desse modo, o fato de o Estado ser parte em uma relação jurídica não exclui a possibilidade de esta ser de direito privado.

2 Direito à intimidade

2.1 Conceito de direito à intimidade

O termo direito à intimidade é considerado como tipificação dos chamados "direitos da personalidade", que são inerentes ao próprio homem e têm por objetivo resguardar a dignidade da pessoa humana.[6] Surgem como uma reação à teoria estatal sobre o indivíduo e encontram guarida em documentos como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (art. 12), a 9ª Conferência Internacional Americana de 1948 (art. 5º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (art. 8º), a Convenção Pan-Americana dos Direitos do Homem, de 1959, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, de 1967, além de outros documentos internacionais. Vale ressaltar que a matéria é objeto tanto da Constituição Federal de 1988[7] quanto do Código Civil brasileiro de 2002 (arts. 11 ao 21), o que provocou o seu tratamento mais aprofundado e amplo pela doutrina nacional. Ainda,

[5] Cf. LOPES. *Curso de direito civil,* p. 22 *et seq*., GOMES. *Introdução ao direito civil*, p. 14 *et seq*.; e AMARAL. *Direito civil*: introdução, p. 107 *et seq*.

[6] Cf. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, p. 5 *et seq*. DE CUPIS. *I diritti della personalità*; MATTIA. Direito da personalidade. *Enciclopédia Saraiva do Direito,* p. 155 *et seq*.; e AMARAL. *Direito civil*: introdução, p. 283 *et seq*.

[7] O artigo 5º, X, da CF 1988, considera "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

a Constituição Federal de 1988, à semelhança do texto constitucional de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, atribui às figuras da intimidade e da vida privada tipificação diversa.

Com o progresso científico e o avanço da técnica, as intromissões na intimidade e na vida privada das pessoas agravaram-se. Aliás, no passado, a necessidade de estar só era atribuída à excentricidade, não se pensava em isolamento. No entanto, hoje se apresenta outra realidade. A tecnologia provoca um aumento desenfreado nas possibilidades e na velocidade do acesso à informação, levando, consequentemente, a uma maior fragilidade da esfera privada, da intimidade das pessoas.[8]

Cabe lembrar que alguns autores distinguem o direito à intimidade do direito à vida privada. Adriano De Cupis,[9] por exemplo, entende que a esfera íntima da pessoa se divide em direito à *riservatezza* e o direito à *segretezza*.[10] O direito à intimidade pode ser conceituado como aquele que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem. Ou seja, é o direito da pessoa de excluir do conhecimento de terceiros tudo aquilo que a ela se relaciona.[11] O direito à intimidade é, ainda, o poder correspondente ao dever de todas as outras pessoas de não se imiscuir na intimidade alheia, opondo-se a eventuais descumprimentos desse dever, realizados por meio de investigação e/ou divulgação de informações sobre a vida alheia.[12]

Desse modo, pode-se observar que o direito à intimidade apresenta-se como uma forma de impedir que o avanço tecnológico, juntamente com o já conhecido crescimento populacional, com uma consequente ocupação territorial, possa violar o direito de cada um de estar com si próprio sem interferência alheia.[13]

2.2 Direito ao segredo como desdobramento do direito à intimidade

O direto à intimidade pode ser entendido como um direito amplo que comporta diferentes nuanças. Pode-se destacar uma das mais importantes desses tipos: o chamado direito ao segredo, que constitui um aspecto particular do direito à intimidade.

---

8 Cf., por exemplo, COSTA JR. *O direito de estar só*: tutela penal da intimidade, p. 14.

9 *Il diritto alla riservatezza*, p. 90.

10 Cf., contrariamente, FRANCESCHELLI. *Il diritto alla riservatezza*, p. 5 *et seq*.).

11 Cf., entre outros, PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, p. 124 *et seq*.).

12 Nesse sentido, FERNANDES. Os direitos da personalidade. *In*: BARROS. *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*, p. 17 *et seq*.).

13 Vale lembrar ainda que é de grande importância a questão sobre a esfera privada de pessoas públicas. Ou seja, até que ponto o fato de a pessoa ser conhecida (políticos, artistas, celebridades) pode influir no tratamento do seu direito à intimidade. Cf., detalhadamente, SILVA JR. *A pessoa pública e o seu direito de imagem*.

É natural que a pessoa almeje que determinadas manifestações permaneçam inacessíveis ao conhecimento dos outros, ou seja, secretas. Assim, em muitas hipóteses é ilícito não apenas divulgar tais manifestações, mas também o simples tomar conhecimento delas e o revelá-las, não importa a quantas pessoas.

É nesse sentido que o Código Penal estabelece o crime de violação de correspondência, o qual é uma forma de violação ao direito de segredo. Diz o art. 151: "Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem: Pena – detenção, de 1 a 6 meses, ou multa". Note-se que a proteção ao segredo chega a tal ponto neste caso que o ordenamento reprime o simples conhecimento (mesmo de uma só pessoa) do conteúdo da carta, quando seja abusivo. Além disso, essa tutela penal subsiste independentemente do caráter confidencial concreto da correspondência, sendo sujeitos passivos do delito tanto o remetente quanto o destinatário.

Na mesma pena incorre ainda "quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas".[14] Tais condutas resultam, sem nenhuma controvérsia, em grave violação à intimidade da pessoa e por isso merecem ser tratadas como crime.

Para reforçar o tratamento dado pela esfera penal ao assunto, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu "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 penal estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".[15] Dessa forma a inviolabilidade de correspondência tem entre nós o *status* de garantia constitucional.

Além dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência, que visam à proteção indireta ao segredo, a lei estabelece ainda dois crimes chamados propriamente de *crimes contra a inviolabilidade dos segredos*: divulgação de segredos e violação do segredo profissional.

O primeiro crime é o de divulgar, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem.

[14] Art. 151, §1º, inc. II.
[15] Art. 5º, XII.

Neste, diferentemente do que ocorre no crime de violação de correspondência, o conhecimento que a pessoa tem do conteúdo do documento ou correspondência é legítimo. O que é vedado é a divulgação deste, de forma que possa causar dano a outrem. A divulgação nesse caso necessitaria do consentimento do terceiro.

Só haverá crime, contudo, se o conteúdo do documento ou correspondência for destinado a permanecer secreto. Vale ressaltar que podem figurar como sujeitos passivos do crime não só o remetente, o autor do documento, o destinatário (se outrem for o detentor — sujeito ativo), como qualquer pessoa.

Em mais grave crime incorre aquele que revelar, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. A violação de segredo profissional é vedada não só pelo Código Penal, mas também por alguns estatutos de profissão. O próprio Código de Processo Civil estabelece que a testemunha não é obrigada a depor de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.[16]

Observe-se que o segredo confiado, sem necessidade, por exemplo, a um amigo ou a um benfeitor não goza de semelhante proteção jurídica, a qual comportaria uma excessiva restrição da liberdade de outrem. Estender a tutela ao segredo a outras hipóteses significaria determinar excessiva intervenção do direito em campos onde a educação e a moral, e não a norma jurídica, devem pautar o comportamento humano.

3 Conclusões

Na distinção entre o público e o privado, Celso Lafer[17] chama a atenção para a existência de duas acepções básicas desses termos. A primeira explica que o público é aquilo que afeta a todos, o comum, enquanto o privado está relacionado a uma ou a poucas pessoas. Para a segunda, por sua vez, público é aquilo que é acessível a todos, e privado, aquilo que é reservado e pessoal. Nessa última acepção, o público assemelha-se à democracia, já que essa se caracteriza pela *publicidade* e *visibilidade* do poder, importantes para permitir o controle, pelos governados, da conduta dos governantes.

[16] Art. 406, II.
[17] *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.

Para que esse controle seja efetivo, ou seja, para que os indivíduos participem da esfera pública, é relevante, entretanto, o direito à informação, uma liberdade democrática, que pode ser vista sob dois ângulos. Em um ângulo negativo, significa que ninguém pode ser molestado por suas opiniões; e, num ângulo positivo, significa que as pessoas têm a liberdade de expressar publicamente suas ideias.

Deve-se saber, ainda, que essa liberdade pressupõe uma informação exata e honesta, já que só será a partir do conhecimento da realidade que poderá haver a liberdade de opinião. Daí a preocupação com a mentira, que impede aquela informação, já que esconde a verdade factual ou a destrói.

No primeiro caso, há uma noção clara da verdade, mas simula-se uma situação diferente. Já quando há a destruição da verdade factual, os acontecimentos do passado são substituídos, a fim de atender uma ideologia. A mentira transforma-se numa autoilusão, que impede aquela liberdade, o que incapacita o homem para a cidadania, comprometendo a sua dignidade (o que gera a destruição da própria comunidade política).

Como se percebe, nesses sistemas nos quais há o uso da mentira, a propaganda e os meios de comunicação são usados não para informar os governados dos atos de poder de um governo transparente, mas, pelos governantes, para manipular a verdade factual, a fim de obter o consenso dos governados. Essa situação colide, então, com o direito à informação exata e honesta.

Mas se é certo que essa informação deve ser procurada, uma vez que a mentira afeta a própria Democracia, impedindo a visibilidade e a publicidade daquilo que é público, é também verdade que essa busca encontra um limite: deve-se restringir àquilo que é público, ou seja, o privado deve ser preservado.

Esse limite é imposto porque a Democracia protege a pessoa humana, preservando, portanto, sua intimidade. A doutrina francesa, segundo Szaniawski,[18] considera a *proteção da vida privada* em dois sentidos: *lato sensu*, como as regras jurídicas que objetivam a proteção da vida pessoal e familiar; e *stricto sensu*, como o conjunto de regras que visam a proteger as pessoas contra atentados particulares. São as agressões deflagradas contra o segredo da vida privada, ou seja, são as regras que objetivam proteger a vida pessoal e familiar das pessoas e a intimidade de seu lar. A vida pessoal

[18] *Direitos de personalidade e sua tutela*, p. 118-119.

e familiar necessita de uma esfera de segredo para o seu desenvolvimento, sendo esta, assim, uma condição de sua liberdade. Então, faz-se necessária a proteção dessa esfera secreta dos atentados dirigidos à liberdade.

Toda pessoa tem o direito de estar só e de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que só a ela se refere e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada. A questão que se coloca é delimitar o que é a vida privada (em contraposição ao que é público e deve ser objeto da informação exata e honesta).

Em contraposição ao mundo antigo, no mundo moderno a economia deixa de ser familiar e passa a ser social. Assim, o trabalho deixa de ser exercido em casa e passa a ocorrer em público, diluindo aquela distinção entre público e privado.

Tal diluição levaria à extinção da individualidade, com a eliminação da diversidade humana, já que cada indivíduo não seria tratado com exclusividade. Esse tratamento exige o respeito às diferenças e particularidades de cada pessoa humana. Daí a necessidade da proteção da intimidade, pois esta representa o âmago do indivíduo, onde não há interesse de terceiros.

Portanto, o direito à informação é limitado pela intimidade do indivíduo, ou seja, a informação só deve recair sobre aquilo que é público e diz respeito a terceiros.

Reforçando essa ideia, Kayser[19] classifica os direitos de personalidade em: direito de se opor à divulgação da vida privada, direito de se opor a uma investigação na vida privada e, ainda, direito de resposta.

O direito ao respeito da vida privada consiste no direito que cada pessoa tem de assegurar a paz, a tranquilidade de uma face de sua vida. Trata-se da parte que não está consagrada a uma atividade pública. Não se deve confundir a consagração de parte da vida à atividade pública com o indivíduo que é homem público nem com o fato de alguém estar em público. O homem público, apesar de exercer uma função pública, possui igualmente uma esfera de vida íntima, a vida tranquila no seio de seu lar, a vida familiar. Além disso, o homem não público, mas que está em público, tem sua esfera íntima protegida. Segundo o autor, ninguém pode ser fotografado na rua sem seu conhecimento e depois ter usada sua imagem para qualquer finalidade sem sua autorização. O fato de alguém se encontrar em público ou ter atividade pública pode trazer alguns

[19] *Protection de la vie privée*.

limites ou diminuir a esfera privada de sua vida, mas não desaparece nunca, totalmente, o direito ao respeito à vida privada.

Tais limites à face da vida do indivíduo consagrada à atividade pública são impostos pelo direito à liberdade de informação, que se traduz na forma peculiar da liberdade de pensamento e de expressão, contida como norma no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Segundo o mesmo autor, não existe conflito algum entre a proteção da vida privada da pessoa e a liberdade de manifestação do pensamento e, em especial, em relação à liberdade da imprensa, uma vez que a manifestação do pensamento deve ficar contida dentro das limitações da função da imprensa. O problema está em se buscar a limitação de ambos os direitos, ou seja, até que ponto pode-se usar do direito da livre manifestação do pensamento e da liberdade de informação sem constituir-se em um atentado à vida privada alheia. A livre manifestação do pensamento encontra seus limites no interesse público e na busca da verdade para a formação da opinião pública. Assim, a partir de que a manifestação do pensamento escape da busca da verdade para atender aos interesses da coletividade e que venha a ferir a vida privada e familiar das pessoas, impedindo o livre exercício e o desdobramento de sua personalidade, desvia-se do direito à liberdade de informação e constitui-se num atentado ao segredo ou ao respeito à vida privada do indivíduo, que terá o direito de exigir a proteção e defesa de seu direito. Ou seja, respeitando-se os limites propostos pelo autor, ambos os direitos podem conviver harmoniosamente.

Já o direito de se opor à divulgação da vida privada, segundo o autor, visa à proteção da vida privada de alguém contra a divulgação de fatos da vida que lhe são íntimos. Esse direito de personalidade pode ser subdividido em outros direitos, como o direito ao segredo, que objetiva a proteção das cartas e comunicações confidenciais; o direito à própria imagem, que se destina à oposição que alguém faz contra a representação, por algum artista ou ainda por meios técnicos, de sua imagem, ou que esta seja divulgada ou exposta ao público; e o direito de se opor à captação e à divulgação de sua própria voz, sem qualquer autorização.

Por fim, o direito de se opor a uma investigação na vida privada diz respeito à proteção da esfera íntima do indivíduo frente à invasão de sua vida particular por meio de escuta através de aparelhos eletrônicos de gravações do cotidiano da vida da pessoa.

Vale lembrar que tal classificação dos direitos de proteção da vida privada não se restringe a apenas tais espécies de ingerências na esfera

íntima de alguém, sendo possível que as novas modalidades de violação aos direitos da pessoa e as tutelas reconhecidas e outorgadas pelos tribunais venham complementar essa classificação.

Em suma, para a definição dos direitos de proteção da vida privada do homem público, é preciso, como vimos, estudar a distinção entre as esferas pública e privada. Por conseguinte, faz-se necessário sopesar os princípios do direito à intimidade e do direito à informação, a fim de que se possa concretizar tais direitos.

Abstract: In the contemporary society, the right of privacy acquires new perspectives and challenges hitherto unknown. In this context, one of its facets, the so-called right to secret deserves special attention. This discussion about these rights of personality clashes in the traditional concepts of "public" and "private". We propose to revise these concepts in order to better adapt to the new challenges of law.

Key words: Rights of personality. Right of privacy. Right of secret to private life.

Referências

AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COSTA JR., Paulo José da. *O direito de estar só*: tutela penal da intimidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1959.

DE CUPIS, Adriano. *Il diritto alla riservatezza*. Roma: Società editrice del Foro italiano, 1954.

FERNANDES, Milton. Os direitos da personalidade. *In*: BARROS, Hamilton de Moraes e. *Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FRANCESCHELLI, Bruno. *Il diritto alla riservatezza*. Napoli: Jovene, 1960.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

KASER, Max. *Das römische Privatrecht I* : Das Altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht. 2. ed. München, Beck, 1971.

KAYSER, Pierre. *Protection de la vie privée*. Paris: Economica, 1984.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. v. 1 - Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos.

MATTIA, Fábio Maria de. Direito da personalidade. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, n. 28, p. 155 *et seq*., 1977-1982.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. VII.

SILVA JR., Alcides Leopoldo e. *A pessoa pública e o seu direito de imagem*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HIRATA, Alessandro. O direito de intimidade e ao segredo na sociedade contemporânea. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 3, n. 3, p. 13-22, jan./dez. 2013.