<http://vamosaprenderdireito.blogspot.com.br/2011/03/direitos-psiquicos-da-personalidade.html>

<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>

http://www.ebah.com.br/content/ABAAAA1AsAC/direitos-personalidade

**6. Tipos gerais de direitos da personalidade**

 Aceita a tipicidade aberta, ajustada à cláusula geral da dignidade humana, podem ser destacados os tipos mais gerais de direitos da personalidade, consolidados nos sistemas jurídicos dos povos e no sistema jurídico brasileiro, máxime em nossa Constituição, como se analisará no item seguinte.

 O recurso à cláusula geral ou ao princípio fundamental dispensa a identificação dos direitos da personalidade em planos suprajurídicos, principalmente em argumentos jusnaturalistas ou políticos. A história dos direitos da personalidade se confunde com a história dos direitos fundamentais, radicada no iluminismo, nas declarações de direitos humanos, enfim, na progressiva emancipação humana para afirmar sua dignidade. No estádio atual, contudo, tanto os direitos fundamentais quanto os direitos da personalidade estão firmemente assentados em sistemas jurídicos positivos, como o brasileiro, e nestes devem ser localizados.

 Como acima se disse, a especificidade dos direitos da personalidade reside na sua natureza de direitos inatos à pessoa, sem os quais ela não se revela inteiramente. Entretanto, como adverte Adriano de Cupis (13), não se pode dar à expressão o sentido de direito pertencente à natureza humana, como reação ao poder estatal.

 Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, sem a restrição histórica que estes tiveram, de exprimirem e perseguirem valores econômicos, segundo o paradigma do direito de propriedade. São direitos subjetivos não patrimoniais, no sentido de estarem previstos e tutelados pelo direito objetivo. Assim, todos os direitos subjetivos que não tenham objeto econômico e sejam inatos e essenciais à realização da pessoa são direitos da personalidade.

 Feitas essas considerações indispensáveis, a investigação do sistema jurídico brasileiro (doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais) conduz à identificação de direitos da personalidade típicos, comuns a de outros sistemas jurídicos, como se destacará a seguir. Advirta-se que dificilmente pode-se isolar qualquer dos direitos da personalidade, pois cada situação de fato poderá configurar lesão a um conjunto deles. A lesão ao direito à imagem (retrato, efígie) redunda, freqüentemente, em lesão à honra, à vida privada e à intimidade. O juiz deverá levar em conta esse fato quando fixar a indenização compensatória.

 a) **direito à vida**

 Quem nasce com vida tem direito a ela. Esse direito é inato, mas também é um dever imposto à própria pessoa, que não pode dele dispor. Os sistemas jurídicos, de modo geral, negam o direito ao suicídio, porque a vida é indisponível.

 O direito à vida, por ser como os demais direitos da personalidade irrenunciável, é incompatível com o consentimento a ato contra a vida. O direito à vida não inclui o direito à morte, no sistema jurídico brasileiro. A punição, no campo penal, a quem auxilia o suicídio é decorrência da tutela ilimitada ao direito à vida. Entrementes, a Constiuição brasileira admite uma única limitação, relativa à pena de morte em caso de guerra declarada ( art. 5º, XLVII, "a").

 b) **direito geral à liberdade**

 O direito geral à liberdade é o direito de ser livre, desde o nascimento até à morte, o direito de não estar subjugado a outrem, o direito de ir e vir, salvo a restrição em virtude do cometimento de crime. Na história da humanidade, é direito relativamente recente, pois o vínculo à escravidão, à servidão, a estamentos, a corporações de ofício, a posições sociais em virtude do nascimento e equivalentes marcaram a trajetória de todos os povos. A privação ou a restrição indevida da liberdade dá ensejo à indenização compensatória por danos morais.

 Não se confunde com a liberdade econômica, que fundamenta a livre iniciativa (art.1º, IV, e art. 170 da Constituição) e a liberdade contratual, porque esses princípios não integram os direitos da personalidade. Assim como a liberdade política, que se dá em face do Estado (liberdade de associação, liberdade de expressão, liberdade de culto, liberdade de pensamento, liberdade de trabalho). São direitos fundamentais, porém exteriores (não inatos) à pessoa.

 A prisão, embora prive ou restrinja o direito à liberdade, não o extingue, pois a Constituição brasileira não admite a prisão perpétua (art. 5º, XLVII, "b") nem o desrespeito à integridade física e moral do presidiário (art. 5º, XLIX). Por outro lado, ninguém poderá ser privado da liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), que busca impedir o abuso e o arbítrio e assegurar sua tutela.

 **c)direito à integridade física e psíquica**

 O direito à integridade física tem por objeto a preservação da intocabilidade do corpo físico e mental da pessoa humana. Não se admite a agressão física e psicológica, nem se permite a mutilação do próprio corpo, salvo o que é renovável, como se dá com o corte dos cabelos e das unhas e a doação de sangue, ou de transplante de órgãos duplos ou de partes de órgãos, sem prejuízo das funções vitais. A proteção estende-se ao corpo morto, pois o transplante, ainda que para fins altruísticos, haverá de ser consentido.

 A integridade psíquica é tida por Pontes de Miranda (14) como direito autônomo da personalidade. Contudo, não se justifica essa distinção porque a integridade física e mental é indissociável. O avanço do conhecimento humano pode levar a práticas invasivas da integridade psíquica, como ocorre com a internação não consentida para tratamento de insanidade mental ou a introdução de medicamentos que afetam o comportamento da pessoa. Os tribunais têm enfrentado situações desse jaez, como no RHC nº 64.387-6-SP, julgado pelo STF, relativo à internação de paciente em hospital psiquiátrico, contra sua vontade, mediante consenso da família e orientação médica, de onde somente veio a sair após a concessão do*habeas corpus.* O novo Código Civil brasileiro prevê que ninguém pode ser constrangido, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. A indenização compensatória por danos morais, nesses casos, independe de prova, bastando a falta de consentimento do paciente.

 Apenas motivos comprovados de periculosidade justificam a internação coativa de pacientes com deficiências mentais. Como diz Perlingieri (15), a história da loucura é, freqüentemente, a história dos livres pensadores, dos indivíduos que não são bem vistos pela sociedade, destinados a ficarem excluídos ou conformados ao modelo das maiorias.

 O Supremo Tribunal Federal entendeu que a submissão compulsória da pessoa a exame de DNA, com utilização de seu material genético, inclusive os renováveis, para fins de atribuição de paternidade biológica, viola o direito da personalidade à integridade física e à intimidade (HC nº 71.373-RS). Tratava-se de ação de investigação de paternidade, tendo o juiz determinado que o réu fosse conduzido ao laboratório "debaixo de varas", para coleta do material indispensável à feitura do exame de DNA.

 Decorrente do direito da personalidade à integridade física é a legislação sobre transplantes de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, que procura regulamentar a intervenção externa no corpo da pessoa e sua disposição *post mortem* (Lei nº 9.434, de 1997).

 **d)Direito à privacidade**

 Sob esse rótulo abrangente, cabem os direitos da personalidade que resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem ser levados ao espaço público. Incluem-se os direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo e à imagem. Como diz o Código Civil português, a extensão da privacidade (ou reserva) é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

 O direito à intimidade diz respeito a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra. É a parte interior da história de vida de cada um, que o singulariza. Estão cobertos pelo manto tutelar da intimidade os dados e documentos cuja revelação possa trazer constrangimento e prejuízos à reputação da pessoa, quer estejam na moradia, no automóvel, no clube, nos arquivos pessoais, na bagagem, no computador, no ambiente do trabalho.

 O direito à vida privada diz respeito ao ambiente familiar e cuja lesão resvala nos outros membros do grupo. Diz o inciso XI do artigo 5º da Constituição que a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou para prestar socorro ou por determinação judicial. Com o avanço da tecnologia da informação, a vida privada encontra-se muito vulnerável à violação.

 O direito ao sigilo protege o conteúdo das correspondências e das comunicações. A autorização judicial para interceptação telefônica, para fins de prova em processo criminal, e apenas nessa hipótese, é problemática, pois quase sempre viola a intimidade da pessoa, em relação a comunicações pessoais ouvidas e gravadas. O direito ao sigilo impede que cônjuges, companheiros ou pais violem correspondências e comunicações, sob pretexto de dever de fidelidade ou de pátrio poder, pois lesivos à dignidade pessoal dos atingidos. O sigilo profissional não constitui direito da personalidade, pois tutela muito mais o cliente que o profissional, o qual tem o dever de guarda; sua revelação viola a intimidade e a vida privada do cliente. Não se inclui no âmbito do direito da personalidade o sigilo bancário, pois exprime um valor patrimonial do banco ou do cliente.

 O direito à imagem não se confunde com a honra, reputação ou consideração social de alguém, como se difundiu na linguagem comum. Direito a retrato, à efígie, cuja exposição não autorizada é repelida. Neste, como nos demais casos de direitos da personalidade pode haver danos materiais, mas sempre há dano moral, para tanto bastando a revelação ou a publicação não autorizadas. Quando a divulgação ou exposição do retrato, filme ou assemelhado danifica a reputação da pessoa efigiada, viola-se o direito à honra e, quase sempre, a intimidade.

 **e)direito à honra (ou reputação)**

 Também denominado direito à integridade moral ou à reputação, o direito à honra tutela o respeito, a consideração, a boa fama e a estima que a pessoa desfruta nas relações sociais. Toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua. A honra, que se constrói no ambiente social, é o mais frágil dos direitos da personalidade, porque pode ser destruída em virtude de informação maliciosa ou dolosa. A honra há de ser aferida pelo juiz considerando os valores do lesado em harmonia com os valores cultuados na comunidade em que vive ou atua profissionalmente. Costuma-se confundir o direito à honra com o direito a imagem, mas este diz respeito apenas à retratação externa da pessoa. A reputação relaciona-se à honra e não à imagem.

 A honra pode ser entendida como subjetiva, quando toca à pessoa física, porque somente ela pode sofrer constrangimentos, humilhações, vexames. Tem-se admitido a honra objetiva, no caso das pessoas jurídicas, que também dependem de consideração, apreço e estimas sociais (Cf. R. Esp. Nº 60.633-2-MG, do STJ).

 **f)direito moral do autor**

 A criação intelectual – especialmente, as obras literárias, científicas e artísticas, excluído o aproveitamento industrial ou comercial – da pessoa envolve dois aspectos distintos: os direitos patrimoniais do autor, de natureza econômica e são objetos de atos jurídicos, e os direitos morais do autor (16), que integram os direitos da personalidade do criador, dotados de todas as características referidas: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inexpropriabilidade. Segundo a Lei nº 9.610, de 1998, são assim considerados os direitos à paternidade da obra, à nominação, ao ineditismo, à integridade ou intocabilidade da obra, à modificação, o de impedir a circulação, neste caso associado à reputação (honra) e à imagem. A utilidade econômica da obra pode ser negociada, mas nunca qualquer dos direitos morais do autor.

 g) **direito à identidade pessoal**

 O direito à identidade pessoal significa direito a ter nome, que é absoluto e inato. O nome é composto de prenome e sobrenome. O prenome, simples ou composto, é individual, enquanto o sobrenome indica a procedência familiar. No Brasil, costuma-se compor o sobrenome, sucessivamente, com os nomes das famílias materna e paterna, mas não há obrigatoriedade legal, pois apenas pode conter um ou outro. Na tradição castelhana, são invertidos: primeiro vem o nome da família paterna. O novo Código Civil, equivocadamente, refere a "patronímico", que significa derivado do nome do pai, a exemplo de Rodrigues, filho de Rodrigo.

 Durante muito tempo, o prenome foi imutável, salvo hipóteses estreitas de erro gráfico ou ridicularia, ou durante o primeiro ano após adquirir a maioridade. Essa regra foi mudada pela Lei nº 9.708, de 1998, que admite a mudança por apelidos públicos notórios, ou seja quando uma pessoa é conhecida no meio social por nome diverso do que foi registrada.

 Inclui-se na direito ao nome a proteção do pseudônimo utilizado para atividades profissionais.

 A lesão ao direito ao nome acarreta danos morais, sempre que haja utilização indevida ou não autorizada e possa ser indiscutivelmente referido à pessoa, máxime quando se tratar de homônimos. A utilização indevida dá-se com intuito difamatório ou de provocar o desprezo público ou, ainda, de interesse publicitário ou mercantil.

 O Código Civil brasileiro de 1916, em harmonia com as grandes codificações liberais e patrimonialistas, nada tratou dos direitos da personalidade, sem embargo do conhecimento que os juristas deles tinham, a exemplo da afirmação acima transcrita de Teixeira de Freitas. O novo Código Civil, oriundo do projeto de 1975, dedica um capítulo da parte geral aos direitos da personalidade, selecionando aqueles que produzem efeitos mais agudos nas relações civis, a saber: direito à integridade física, proibindo-se atos de disposição ao próprio corpo, salvo para fins de transplante e, gratuitamente, após a morte, para fins científicos ou altruístico; vedação de tratamento médico ou intervenção cirúrgica não consentidos; direito à identidade pessoal (direito a ter nome e a impedir que seja usado de modo a expor ao ridículo ou com intenção difamatória; proibição de usar o nome alheio, sem autorização, para fins publicitários; proteção ao pseudônimo); direito à imagem; direito à honra*;* direito à vida privada.

 Na legislação civil estrangeira, que já tenha ultrapassado a hegemonia patrimonialista das grandes codificações liberais oitocentistas, os direitos da personalidade são comuns aos já mencionados. O Código Civil italiano trata do direito à integridade física, proibindo disposição do próprio corpo, do direito ao nome, incluindo o pseudônimo, o do direito à imagem (artigos 5º a 10). O Código Civil português cuida da tutela geral da personalidade, da ofensa a pessoas já falecidas, do direito ao nome, do sigilo de correspondência, memórias e escritos confidenciais, do direito à imagem, do direito à privacidade (artigos 70 a 81). O Código Civil peruano prevê os direitos à vida, à integridade física, à liberdade, à honra, à intimidade, à imagem, ao sigilo, ao nome e aos "demais inerentes à pessoa humana" (artigos 3 a 32). O Código Civil de Québec disciplina o direito à integridade física, particularmente quanto à disposição de partes do próprio corpo, o direito à integridade psíquica, relativamente a internação e exame psiquiátrico, o direito de proteção aos menores, o direito à reputação, o direito à vida privada, o direito à imagem, o direito ao nome, o direito ao sigilo de correspondência e afins, o direito à retificação de dados (artigos 10 a 49).

**Características essenciais dos direitos da personalidade**

 A natureza não patrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização da pessoa resultam em características que os singularizam, a saber: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade. O novo Código Civil brasileiro refere à intransmissibilidade, à irrenunciabilidade e à impossibilidade de limitação voluntária, que pode ser entendida como indisponibilidade, pois a limitação apenas pode ocorrer por ato de disposição.

 A titularidade dos direitos da personalidade é única e exclusiva, não podendo ser transferida para terceiros, herdeiros ou sucessores. Por não serem objetos externos à pessoa, não podem ser disponíveis, inclusive quanto ao exercício deles, ainda que gratuito. O Poder Público não pode desapropriar qualquer direito da personalidade, porque ele não pode ser domínio público ou coletivo. A pretensão ou exigência para o cumprimento do dever e da obrigação de abstenção ou de fazer, como na hipótese do direito de resposta, ou da indenização compensatória por dano moral, jamais prescreve. Os direitos da personalidade extinguem-se com a pessoa; pode haver a transeficácia deles, *post mortem*, de modo a que a defesa seja atribuída a familiares, como no caso da lesão à honra do morto.

Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade#ixzz2TxSOoIyQ>

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

### DIREITOS PSÍQUICOS DA PERSONALIDADE

DIREITOS PSÍQUICOS - um dos três tipos de Direito da Personalidade inerente a todos.
É composto por 5 segmentos:
1) Integridade Psiquica - Direito pleno, contra tudo e todos. Garante o desenvolvimento mental saudável. Integridade da saúde mental. Qualquer tipo de pressão e agressão psicológica afetam a integridade psíquica.
\*Proibido por lei: lavagem cerebral, uso de máquina identificadora da verdade, tortura psicológica. Essas são ações proibidas por lei por afetarem a integridade psíquica da pessoa.
Art. 5º (CF) Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...
III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

2)Liberdade - Direito parcial pois a lei vai dosando a liberdade do individuo conforme sua capacidade. Liberdade de auto determinação (não pode ser escravizado, nem ser usado para exemplo).
Art. 5º(CF) Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

3) Convivência Social - Direito parcial. É o direito de escolha das pessoas que vai formar seu grupo social, desde que esse grupo não pratique atividades ilícitas. Garante a vida em grupos sociais.
\*Etnias = são grupos que nasceram fora da sociedade. Ex.: índios.
\*Minorias = são grupos que nasceram dentro da sociedade mas se consideram diferentes. Ex.: homossexuais.
Esses grupos não podem sofrer discriminação simplesmente por serem de um etnia ou minoria diferente.

4)Intimidade - Direito parcial. Direito a privacidade humana, vida privada (os elementos que compõe a vida privada de alguem formam a privacidade humana). É o direito de ficar só, de praticar atos que as pessoas não precisam saber e/ou ver. Resguardo.
Art. 5º(CF) Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:...
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;

5)Sigilo - Direito parcial, Direito ao segredo. Existem três tipos de segredo:
I) Pessoal = não tem caráter jurídico. É segredo de pessoa para pessoa. Exceto se for elemento de crime.
II) Profissional = só padres (outros sacerdotes e pastores não tem esse direito), médicos e advogados.
III) Empresarial = são pessoas que têm cargo de confianã e por força contratual podem guardar sigilo.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_--

#### Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado - Tercio Sampaio Ferraz Jr.

1. O sigilo de dados é uma hipótese nova, trazida pela Constituição Federal de 1988. À inovação trouxe com ela dúvidas interpretativas que merecem, por isso mesmo, uma reflexão mais detida.

2. A inviolabilidade do sigilo de dados (art.5° — XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5° — X). Em questão está o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada. Mister se faz, pois, explicitar a correlação entre sigilo e privacidade, assinalando também o que os distingue. Principiemos com o direito à privacidade.

3. Trata-se de um direito subjetivo fundamental. Como direito subjetivo, manifesta uma estrutura básica, cujos elementos são o sujeito, o conteúdo e o objeto. O sujeito é o titular do direito. Em se tratando de um dos direitos fundamentais do indivíduo, o sujeito é toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente (ou transeunte — cf. Mello Filho, 1984:20) no país (art. 5°, caput). O conteúdo é a faculdade específica atribuída ao sujeito, que pode ser a faculdade de constranger os outros ou de resistir-lhes (caso dos direitos pessoais) ou de dispor, gozar, usufruir (caso dos

direitos reais). A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por lhe dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma rés (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito. Tanto conteúdo quanto objeto são muito claros no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em que se lê: "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicilio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei". No Brasil, a lei n. 5.250/67, ainda em vigor (lei de Imprensa) estabelece responsabilidade civil nos casos de calúnia e difamação e o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser "respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público, e a lei n. 7.232/84 — Lei de Informática — protege o sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas (art. 2°, VIII).

A positivação de um direito humano, conforme o demonstra Celso Lafer (1988:241), "não elimina, e por vezes exacerba, os problemas práticos de sua tutela". O direito à privacidade tem raízes modernas. No antigo Direito Romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum e o que dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nesta distinção afirmava-se a supremacia do público sobre o privado. Mas o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, em oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito do privativo.

A distinção entre a esfera pública e a privada, que para os romanos e os gregos era clara, perde nitidez na era moderna. Para aqueles, o privado (privus), que não se confundia com riqueza privada, era o terreno do que era próprio ao homem, como ser jungido ao trabalho e à sobrevivência, à busca de que lhe era útil. Já o público era o âmbito do político, do encontro dos homens para o seu governo. Esta distinção, na era moderna, se vê atravessada pela moção do social, comum tanto ao público (político) como ao privado (familiar). A afirmação generalizada da "sociabilidade" trouxe o problema da distinção entre o social público (área da política) e o social privado (área do econômico, do mercado), donde o aparecimento de duas novas e importantes dicotomias que estão na raiz dos direitos humanos modernos: Estado e sociedade, sociedade e indivíduo. É nesse contexto que surge a privacidade. O social privado, o mercado, passa a exigir a garantia de um interesse público (livre concorrência, propriedade privada dos bens de produção) que não se confunda com o governo (política), embora dele precise. Mas contra a presença abrangente e avassaladora do mercado que nivela os homens à mercadoria, contrapõe-se a privacidade do indivíduo, (Ferraz, 1988:131).

4. Analisando-se, pois, o público e o privado na sua acepção contemporânea, deve-se reconhecer que o público-político é dominado pelo princípio da transparência e da igualdade; já o social-privado está sob o domínio do princípio da diferenciação (no sentido do direito de ser diferente, por exemplo, à maneira de Stuart Mill: 1975:70); por fim, o terreno da individualidade privativa é regido pelo princípio da exclusividade.

Este último, expresso por Hannah Arendt com base em Kant (Cf. Celso Lafer, 1988:267), visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde pois a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. Há, porém, uma certa gradação nos direitos da privacidade. Também o direito ao nome, à reputação compõe o campo da privacidade. A imagem, a reputação, o nome à diferença da intimidade, são exclusivos (próprios), mas perante os outros. Como direito à privacidade, demarcam a individualidade em face dos outros. Ninguém tem um nome, uma imagem, uma reputação só para si mesmo, mas como condição de comunicação. Contudo, embora sejam de conhecimento dos outros, que deles estão informados, não podem transformar-se em objeto de troca do mercado, salvo se houver consentimento. Segue-se daí que o princípio da exclusividade, que rege o direito à privacidade, aplica-se diferentemente aos seus objetos específicos. Assim, o inciso X do art. 5° da Constituição, ao tornar invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegura-lhes o domínio exclusivo em vários sentidos. Embora os comentadores não vejam diferença entre vida privada e intimidade (cf. Ferreira Filho, 1990:35, Cretella Júnior, 1990:257), pode-se vislumbrar um diferente grau de exclusividade entre ambas. A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade. Mas é possível exemplificá-lo: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Terceiro é, por definição, o que não participa, que não troca mensagens, que está interessado em outras coisas. Numa forma abstrata, o terceiro compõe a sociedade, dentro da qual a vida privada se desenvolve, mas que com esta não se confunde (cf. Luhmann, 1972). A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento) mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um bem imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.

Já a honra e a imagem têm ostensivamente um sentido comunicacional, que inevitavelmente envolve terceiros. Ambos, especialmente a imagem, são situações personalíssimas perante os outros. Direito à honra é, assim, direito de sustentar o modo pelo qual cada um supõe e deseja ser bem visto pela sociedade. É uma combinação entre auto-respeito e respeito dos outros. A honra se projeta na imagem que, embora de alguém, é sempre como alguém julga e quer aparecer para os outros. O direito à imagem é o direito de não vê-la mercantilizada, usada, sem o seu exclusivo consentimento, em proveito de outros interesses que não os próprios. Por último, embora graduando-se nos diferentes objetos, o princípio da exclusividade tem, perante todos, um mesmo propósito: a integridade moral do indivíduo, aquilo que faz de cada um o que é e, desta forma, lhe permite inserir-se na vida social e na vida pública.

5. O direito à privacidade não é propriamente um gênero do, mas tem a ver com o direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência, etc. Pontes de Miranda (1979:360) vê na inviolabilidade da correspondência e do segredo profissional um direito fundamental de "negação", uma liberdade de "negação": liberdade de não emitir pensamento exceto para um número reduzido (segredo da correspondência circular, dos avisos reservados aos empregados, etc.) ou exceto para um (ca-tas particulares). Como direito subjetivo fundamental aqui também há de se distinguir entre o objeto e o conteúdo. O objeto, o bem protegido, é, no dizer de Pontes, a liberdade de "negação" de comunicação do pensamento. O conteúdo, a faculdade específica atribuída ao sujeito, é a faculdade de resistir ao devassamento, isto é, de manter o sigilo (da informação materializada na correspondência, na telegrafia, na comunicação de dados, na telefonia). A distinção é importante. Sigilo não é o bem protegido, não é o objeto do direito fundamental. Diz respeito à faculdade de agir (manter sigilo, resistir ao devassamento), conteúdo estrutural do direito.

Como faculdade, a manutenção do sigilo não está a serviço apenas da liberdade individual de "negação" de comunicação. Serve também à sociedade e ao Estado. Veja-se, a propósito, o inciso XXXIII do art. 5° da CF, que assegura a todos receber, dos órgãos públicos, informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, "ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". Aqui o sigilo é faculdade (conteúdo) atribuída à sociedade e ao Estado (sujeitos), em proteção de sua segurança (objeto). Seria, portanto, um equívoco falar em direito ao sigilo, tomando a faculdade (conteúdo) pelo bem protegido (objeto), como se se tratasse em si de um único direito fundamental. Ao contrário, é preciso ver e reconhecer que o sigilo, a faculdade de manter sigilo, diz respeito a informações privadas (inciso XII do art. 5°) ou de interesse da sociedade ou do Estado (inciso XXXIII do mesmo artigo). No primeiro caso, o bem protegido é uma liberdade de "negação". No segundo, a segurança coletiva.

6. A liberdade de "negação" de informar o próprio pensamento tem a ver com a privacidade. Ninguém pode ser constrangido a informar sobre a sua privacidade. A liberdade de omitir informação privativa é, porém, também um fato que tem por limite a liberdade de comunicar uma informação privativa: esta possibilidade é um fato que está na base da denúncia e do comportamento do denunciante. Diante deste fato a Constituição garante o sigilo profissional, isto é, a faculdade de resistir ao devassamento de informações mesmo ilegais que o sujeito, em razão de sua profissão, pode lhe ver confiadas (art. 5° — XIV). Nem todo ofício, porém, está protegido pelo sigilo profissional: só aquele que, por sua natureza, exige a confidência ampla no interesse de quem confidencia. E o caso do médico, do advogado, do padre, do psicólogo, etc. Nos demais casos, a denúncia é uma possibilidade e até uma exigência. Note-se, pois, que a faculdade de resistir ao devassamento (de manter sigilo), conteúdo estrutural de diferentes direitos fundamentais, não é um fim em si mesmo, parte indiscernível de um direito fundamental (uma espécie de direito fundamental da pessoa ao sigilo), mas um instrumento fundamental, cuja essência é a assessoriedade. A inviolabilidade do sigilo, como tal, pode garantir o indivíduo e sua privacidade, ou a privacidade de terceiros, ou ainda a segurança da sociedade e do Estado. No campo da privacidade, pode garantir a confidência, mesmo ilegal, que o profissional ouve em razão de ofício. Mas não acoberta a ilegalidade perpetrada no âmbito da privacidade e da qual alguém, sem violência física ou mental, tem notícia.

7. A inviolabilidade do sigilo, não sendo faculdade exclusiva da privacidade (é também da segurança da sociedade e do Estado), é condilio sine qua non (condição), mas não é conditio per quam (causa) do direito fundamental à privacidade. Ou seja, se não houver inviolabilidade do sigilo não há privacidade, mas se houver inviolabilidade do sigilo isto não significa que haja privacidade (pode haver outra coisa, como a segurança do Estado ou da sociedade). O direito à privacidade, em conseqüência, sendo um fundamento em si mesmo, permite dizer que a privacidade de um indivíduo só se limita pela privacidade de outro indivíduo (como a liberdade de um só encontra limite na liberdade do outro). O mesmo, porém, não vale para a inviolabilidade do sigilo, cuja instrumentalidade remete à avaliação ponderada dos fins, à chamada Abwägung (sopesamento) da dogmática constitucional alemã (Grabitz, 1976:95).

A Constituição (art. 5° — XII) ressalva a investigação criminal ou instrução processual, bem como, em caso de estado de defesa, (art. 136, § 1°, I, b, c) t no estado de sítio (art. 139, III) possíveis restrições ao sigilo da correspondência e das comunicações. Por outro lado, no sentido inverso, a publicidade dos atos processuais (visibilidade da coisa pública) é limitada pela intimidade: a lei pode exigir sigilo (art. 5°, LX), do mesmo modo que a publicidade das informações de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral é limitada pelo sigilo necessário à segurança da sociedade e do Estado (art. 5° — XXXIII). Já por aí se observa que o direito à inviolabilidade do sigilo (faculdade) exige o sopesamento dos interesses do indivíduo, da sociedade e do Estado (objeto). Há casos em que a própria Constituição, como vimos, faz o sopesamento. Mas há outros em que o sopesamento aponta para outras relações possíveis, nomeadamente, entre o direito ao sigilo e o dever de sigilo.

Tudo isso mostra, em síntese, que, quando a Constituição garante a inviolabilidade do sigilo, o princípio do sopesamento exige que o intérprete saiba distinguir entre o devassamento que fere o direito à privacidade, no seu objeto, em relação com outros objetos de outros direitos também protegidos pelo sigilo.

Feita, pois, a distinção entre a faculdade de manter sigilo e a liberdade de omitir informação, este, objeto correlato ao da privacidade, e entendido que aquela não é uma faculdade absoluta pois compõe, com diferentes objetos, diferentes direitos subjetivos, exigindo do intérprete o devido temperamento, cumpre agora, na análise do texto constitucional, esclarecer, com referência ao art. 5º — XII, o que significam ali os dados protegidos pelo sigilo e em que con-dições e limites ocorre esta proteção.

8. Em primeiro lugar, a expressão "dados" manifesta uma certa impropriedade (Celso Bastos/Ives Gandra; 1989:73). Os citados autores reconhecem que por "dados" não se entende o objeto de comunicação, mas uma modalidade tecnológica de comunicação. Clara, nesse sentido, a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990:39) — "Sigilo de dados. O direito anterior não fazia referência a essa hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dúvida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Os dados aqui são os dados informáticos (v. incs. XIV e LXXII)". A interpretação faz sentido. O sigilo, no inciso XII do art. 5°, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo "da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas". Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção e une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também não estará havendo quebra de sigilo. Mas se alguém entra nesta transmissão, como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados.

A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito a inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. Doutro modo, se alguém, não por razões profissionais, ficasse sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, ficaria impedido de cumprir o seu dever de denunciá-los!

9. Ainda que nos pareça claro o assunto, sua explicação merece um detalhamento. Admitamos, em resumo, que o inciso XII do art. 5° da CF trata, em síntese, do direito à inviolabilidade do sigilo da comunicação, o qual tem por conteúdo a faculdade de manter sigilo e por objeto a liberdade de negação. A faculdade referida significa, para o sujeito, que ele pode restringir os endereçados do seu ato comunicativo e, em decorrência, para os demais (os outros) vigora um veto à entrada nessa comunicação, sem consentimento do sujeito — emissor e receptor — da mensagem. Quando, pois, alguém — um outro — intercepta uma mensagem, por exemplo abre uma carta que não lhe foi endereçada, comete uma violência contra a faculdade de manter sigilo e viola a liberdade de negação. Não importa se, na carta, esteja apenas a reprodução de um artigo de jornal publicado na véspera. O direito terá sido violado de qualquer modo, pois a proteção não é para o que consta da mensagem (tecnicamente, o chamado relato comunicado), mas para a ação de enviá-la e recebê-la.

Visto deste ângulo, toma seu correto sentido o disposto no inciso XII do arl. 5° da CF quando ali se admite, apenas para a comunicação telefônica e, assim mesmo, só para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, por ordem judicial, a quebra do sigilo. Conquanto haja quem caminhe para uma interpretação literal deste texto, não nos parece razoável aceitá-la na sua inteira singeleza. Note-se, antes de mais nada, que dos quatro meios de comunicação ali mencionados — correspondência, telegrafia, dados, telefonia — só o último se caracteriza por sua instantaneidade. Isto é, a comunicação telefônica só é enquanto ocorre. Encerrada, não deixa vestígios no que se refere ao relato das mensagens e aos sujeitos comunicadores. É apenas possível, a posteriori, verificar qual unidade telefônica ligou para outra. A gravação de conversas telefônicas por meio chamado "grampeamento" é, pois uma forma sub-reptícia de violação do direito ao sigilo da comunicação mas, ao mesmo tempo, é a única forma tecnicamente conhecida de preservar a ação comunicativa. Por isso, no interesse público (investigação criminal ou instrução processual penal), é o único meio de comunicação que exigiu, do constituinte, uma ressalva expressa. Os outros três não sofreram semelhante ressalva porque, no interesse público, é possível realizar investigações e obter provas com base em vestígios que a comunicação deixa: a carta guardada, o testemunho de quem leu o nome do endereçado e do remetente, ou de quem viu a destruição do documento, o que vale também para o telegrama, para o telex, para o telefax, para a recepção da mensagem de um computa-dor para outro, etc.

Como isto é tecnicamente possível, o constituinte não permitiu absolutamente a entrada de terceiros, ainda que em nome do interesse público, na comunicação.

Esta proibição, porém, não significa que, no interesse público, não se possa ter acesso — a posteriori — à identificação dos sujeitos e ao relato das mensagens comunicadas. Por exemplo, o que se veda é uma autorização judicial para interceptar correspondência, mas não para requerer busca e apreensão de documentos. Esta observação nos coloca, pois, claramente que a questão de saber quais elementos de uma mensagem podem ser fiscalizados não se confunde com a questão de saber se e quando uma autoridade pode entrar no processo comunicativo entre dois sujeitos. São coisas distintas que devem ser examinadas distintamente. Assim, por exemplo, solicitar ao juiz que permita à autoridade acesso à movimentação bancária de alguém não significa pedir para interceptar suas ordens ao banco (sigilo da comunicação) mas acesso a dados armazenados (sigilo da informação).

A primeira solicitação — salvo se o meio for o telefone — é inadmissível já a segunda é possível. Em que limites?

10. A análise do inciso X do art. 5° da Constituição nos orienta a resposta: são aquelas informações, em termos de privacy, constitutivas da integridade

moral da pessoa. No que tange a intimidade, é a informação daqueles dados que a pessoa guarda para si e que dão consistência à sua pessoalidade — dados de foro íntimo, expressões de auto-estima, avaliações personalíssimas com respeito a outros, pudores, enfim dados que, quando constantes de processos comunicativos, exigem do receptor extrema lealdade e alta confiança, e que, se devassados, desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito. Em termos do princípio da exclusividade, diríamos que esta é, nesses casos, de grau máximo. Em conseqüência, o emissor pode comunicar tais dados, se o desejar, mas a ninguém é dado exigir dele a informação transmitida, salvo em casos especialíssimos em que a intimidade de alguém venha a interferir na intimidade de outrem: o direito de não ser obrigado a revelar situações íntimas é limitado pelo direito de o receptor recusar informações íntimas que lhe firam a própria intimidade. Por isso, em processos que versem situações íntimas, a lei garante o sigilo. A inexigibilidade desses dados, salvo quando alguém se vê por eles ferido na sua própria intimidade, faz deles um limite ao direito de acesso à informação (art. 5° — XIV da CF).

No que diz respeito à vida privada, é a informação de dados referentes às opções da convivência, como a escolha de amigos, a freqüência de lugares, os relacionamentos civis e comerciais, ou seja, de dados que, embora digam respeito aos outros, não afetam, em princípio, direitos de terceiros (exclusividade da convivência). Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos — como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial, etc. —, condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura. Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos iden-tificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem. Dito de outro modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativas: a proteção é para elas, não para eles. Em conseqüência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, RG, filiação, etc.) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc.) estão sob proteção. Afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito. Pensar de outro modo seria tornar impossível, no limite, o acesso ao registro de comércio, ao registro de empregados, ao registro de navio, etc., em nome de uma absurda proteção da privacidade.

Por último, a honra e a imagem. A privacidade, nesse caso, protege a informação de dados que envolvam avaliações (negativas) do comportamento que, publicadas, podem ferir o bom nome do sujeito, isto é o modo como ele supõe e deseja ser visto pêlos outros.

Repita-se que o direito à privacidade protege a honra, o direito à inviolabilidade do sigilo de dados protege a comunicação referente a avaliações que um sujeito faz sobre outro e que, por interferir em sua honra, comunica restritivamente, por razões de interesse pessoal. É o caso, por exemplo, de cadastros pessoais que contêm avaliações negativas sobre a conduta (mau pagador, devedor impontual e relapso, etc.). No tocante à imagem, para além do que ela significa de boa imagem, assimilando-se, nesse sentido, à honra, a proteção refere-se a dados que alguém fornece a alguém e não deseja ver explorada (comercialmente, por exemplo) por terceiros.

11. Feitas estas observações, é oportuno perguntar, em que limites a autoridade fiscal pode exercer sua atuação fiscalizadora, no que diz respeito ao disposto nos incisos X e XII do art. 5° da CF.

O art. 174 da Constituição determina que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerça, dentre outras, a função de fiscalização, na fornia da lei. Fiscalizar, um dos sentidos da palavra controlar (cf. Fábio Comparato, 1976:14), significa vigiar, verificar e, nos casos de anormalidade, censurar (Caldas Aulete verbete fiscalizar). Fiscalização é, pois, vigilância, donde verificação continuada e, detectada a anormalidade, é censura. O acesso continuado a informações faz parte da fiscalização. Sem isso não há vigilância. O acesso intermitente, na verificação da anormalidade, faz parte da censura, que implica castigo, punição.

A competência da administração fazendária para o exercício da função fiscalizadora encontra embasamento constitucional em vários dispositivos. Por exemplo, na prevenção (vigilância) e repressão (censura) do contrabando e do descaminho, em sua área de competência, ela é afirmada no art. 144, § 1°, II. Já o art. 145, § 1°, ao estabelecer o princípio da capacidade contributiva conforme o qual os impostos, sempre que possível, devem ter caráter pessoal e ser graduados, faculta à administração tributária, "especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte". Esta faculdade de identificar está ligada à implementação de um princípio. Note-se que o constituinte usa a expressão especialmente para conferir a faculdade referida. Este advérbio, em português, significa "de modo especial; particularmente; principalmente; nomeadamente" (Aulete: verbete especialmente). Ou seja, pode significar exclusivamente (só para aquela espécie) ou principalmente (sobretudo, mas não só para aquela espécie). Ora, tendo em vista a função fiscalizadora da administração tributária, parece-nos que o advérbio está usado no segundo e não no primeiro sentido. Ou seja, o constituinte, de um lado, escreveu especialmente porque a mencionada faculdade de identificar não é de presunção óbvia para o efeito de assegurar efetividade àquele princípio e, se não fosse aí inscrita, não se poderia inferir a sua autorização. De outro lado, porque o fez expressamente, admitiu, ao fazê-lo, implicitamente e a contrário sensu que a identificação de patrimônio, rendimento e atividades econômicas do contribuinte é uma presunção da função fiscalizadora da administração tributária. Interpretar de outro modo é tornar impossível a exigência de declaração de bens, de rendimentos, etc.

Por cautela, embora isso nem fosse preciso, o dispositivo exige respeito aos direitos individuais. Ademais que a identificação se faça nos termos da lei. Isto vale tanto para o caso em especial, como para a fiscalização em geral.

No que se refere à fiscalização em geral, vale, em termos legais, o disposto nos arts. 194, 195, 196, 197, 198, 199 e 200 do CTN. Mencione-se ainda o art. 12 da Lei Complementar n. 70/ 91. Em especial, o art. 197 fala de informações com relação a bens, negócios ou atividades de terceiros. E aí inclui bancos, entre as entidades obrigadas a prestar, mediante intimação escrita, as informações.

Pergunta-se se estas autorizações legais estariam revogadas pelo art. 5° — XII da CF combinado com o inciso X. Não nos parece plausível admiti-lo pelo absurdo a que ela conduz. Isto significaria acabar com a competência fiscalizadora do Estado. Ora, como vimos, o inciso XII (proteção à comunicação de dados) impede o acesso à própria ação comunicativa, mas não aos dados comunicados.

E estes, protegidos pela privacidade, não constituem um limite absoluto. Tanto que, ainda recentemente, o Ministro Carlos Mário Velloso, relator de decisão que tinha por objeto o sigilo bancário, não teve dúvidas em afirmar, que não se trata de "um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme aliás tem decidido esta Corte" (grifei; segue copiosa citação da jurisprudência do STF e da doutrina — cf. STF, Sessão Plenária, ac. de 25.3.92). Do mesmo modo, no mundo financeiro internacional, já se notam importantes mudanças no conceito de sigilo bancário quando estão envolvidas atividades criminosas (Spencer: 1992).

12. No tocante, pois, às informações sobre terceiros, exigíveis de instituições financeiras, quando protegidas pela inviolabilidade de sigilo de dados (sigilo bancário), podem ter acesso, observadas as cautelas e formalidades prescritas pela lei, as autoridades e agentes fiscais. O art. 38, § 5° da Lei n. 4.595/46 exige, para isso, processo instaurado (art. 196 do CTN) e que os dados requisitados sejam considerados indispensáveis pela autoridade competente. Não se trata de sigilo profissional (art. 5° XIV da CF) que, na palavra autorizada de Aliomar Baleeiro, não alcança a profissão de banqueiro (4a ed.: 550). Em questão está o sigilo de dados privativos (art. 5° — Xe XII da CF). A nosso ver, com ressalva de dados referentes à intimidade dos sujeitos, os dados da vida privada são acessíveis às autoridades fiscais nas condições e com as cautelas estabelecidas pela lei. Havendo processo administrativo instaurado e sob o sigilo a que o próprio Fisco está obrigado, devem ser reveladas pela instituição financeira intimada as informações consideradas indispensáveis, pela autoridade fiscalizadora, ao exercício de sua função.

O que se diz para a instituição financeira vale, a fortiori, para entidades não protegidas pelo chamado sigilo bancário, como as mencionadas no art. 12 da Lei Complementar n. 70/91, cuja fiscalização se rege, sem as restrições da Lei n. 4.595/64, pelo CTN e pela legislação tributária específica a cada tributo.

13. Até agora falamos da fiscalização intermitente, que procede mediante processo instaurado. Resta-nos examinar o teor do art. 12 da Lei Complementar n. 70/91, cujo texto dispõe:

"Art. 12. Sem prejuízo do disposto na legislação em vigor, as instituições financeiras, as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de investimento e as de arrendamento mercantil, os agentes do Sistema Financeiro de Habitação, as bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e instituições assemelhadas e seus associados, e as empresas administradoras de cartão de crédito fornecerão à Receita Federal, nos termos estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, informações cadastrais sobre os usuários dos respectivos serviços, relativas ao nome, à filiação, ao endereço e ao número de inscrição do cliente no Cadastro de Pessoas Físicas — CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes — CGC.

"§ 1° Às informações recebidas nos termos deste artigo aplica-se o disposto no 7° do art. 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

"§ 2° As informações de que trata o caput deste artigo serão prestadas a partir das relações de usuários constantes dos registros relativos ao ano-calendário de 1992.

"§ 3° A não-observância ao disposto neste artigo sujeitará o infrator, independentemente de outras penalidades administrativas, à multa equivalente a trinta e cinco unidades de valor referidas no art. 5° desta Lei Complementar, por usuário omitido."

Como se vê está aqui a possibilidade de se exigirem informações cadastrais relativas a nome, filiação, endereço e número de inscrição no CPF ou CGC. Este tipo de dado (que, por sinal, acrescido de outras informações de duvidosa constitucionalidade chega a ser comercializado no negócio chamado mala direta), conforme fizemos ver anteriormente, embora privativo do sujeito, é condição de sua identificação para efeito dos intercâmbios sociais que ocorrem inclusive na vida privada. Destacados dos intercâmbios privados, eles não estão protegidos pela privacidade. Isto vem sendo reconhecido pela jurisprudência, no caso até mais estrito do sigilo bancário, como se observa em diversos julgados, nos quais cadastros de que constem apenas os chamados dados pessoais (nome, endereço, filiação, número de registro) não são considerados objeto de sigilo. Assim, de há muito decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento do Mandado de Segurança n. 397 em antigo acórdão de 2.12.53. Nesse sentido, a 20.6.79, também é a manifestação do 2° Tribunal de Alçada Cível de São Paulo em aresto relatado pelo Dês. Joaquim Francisco, em cujo voto se lê:

"...Ora, o primeiro documento — o relatório do fiscal Milton da Silva Torres — é peça meramente informativa de uso interno do Banco, no processamento de um pedido de financiamento. Demais disso, o interesse das partes exauriu-se nos esclarecimentos obtidos quando da tomada do depoimento daquele fiscal, como testemunha, confirmando que foi o indeferimento do Banco para o custeio de um cafezal a ser erradicado.

"Quanto ao segundo documento — cópia do indeferimento do pedido de financiamento feito pelo autor ou pelo Sr. Alcides dos Santos — basta que o Banco informe ao Juízo qual o motivo determinante do indeferimento ou somente confirme o indeferimento, sem remeter peças ou informação que envolvam juízo de valor, a serem resguardadas pelo dever-direito do sigilo bancário" (in RT 529/150).

Que este tipo de dado possa ser exigido pela administração fazendária, no exercício da fiscalização intermitente, não há a menor dúvida. O art. 12 da Lei Complementar n. 70/91 refere-se, porém, à fiscalização continuada, em termos de vigilância. O que se pretende é alcançar, pelo cruzamento de cadastros de nomes, endereços, filiação (para os casos de homonímia) e número do CPF ou CGC, pistas que conduzam a eventuais fraudes, como uso de documento fiscal falso, ou de terceiros, etc. O interesse da fiscalização não está, aí, na identificação das relações de convivência próprias da vida privada, mas na identificação de um documento oficial (CPF, CGC) e o respectivo portador. Não se quer atingir o uso do serviço (bancário, de cartão de crédito, etc.), mas a identidade tributária do usuário. É este dado e somente este dado que, não estando protegido pela privacidade, pode ser exigido nos termos do mencionado art. 12, isto é, sem a necessidade de processo instaurado.

Poder-se-ia contra-argumentar que, ao fornecer os elementos identificadores do usuário, a entidade mencionada no art. 12 estaria também fornecendo dados referentes à sua clientela, o que estaria protegido pelo sigilo de dados relativos à vida privada nos dois pólos da relação: quem é o cliente e de quem alguém é cliente. De novo não está em jogo a fiscalização intermitente, mediante processo, para a qual este dado é perfeitamente acessível. Em questão, está a fiscalízação-vigilância, isto é, a requisição de cadastros sem a instauração de processo, nos termos do art. 12.

Em primeiro lugar, note-se que a lei não obriga o fornecimento de cadastros, mas de informações cadastrais referentes a nome, filiação, endereço e CPF ou CGC. Ou seja, a lei cuidou de separar a informação relativa à relação de clientela, própria da vida privada, e que consta dos cadastros com seus elementos característicos — registro dos dados e esclarecimentos sobre as pessoas ou firmas referentes a seus haveres, garantias que oferecem para os negócios, assiduidade no uso do serviço, preferência por tipos de serviço, referências de outras empresas, etc. — da informação sobre nome, endereço, filiação e CPF ou CGC que, tomada isoladamente, não caracteriza a relação de clientela. Em outras palavras, a "informação cadastral" mencionada pela lei não é o cadastro e, no cadastro, por si só, não revela a relação de clientela, não revela o uso do serviço que identifica o usuário como cliente, podendo ser fornecida de modo tecnicamente destacado do cadastro de clientes. Esta é a razão pela qual a jurisprudência exclui essas informações do sigilo bancário e esta a razão pela qual estes dados não devem ser considerados dados da vida privada no sentido dos incisos XII e X do art. 5° da Constituição Federal.

Em segundo lugar, a doutrina mais autorizada é clara a esse respeito. Veja-se, a propósito, o que diz Covello (1991:93):

"O fato de a pessoa ser cliente do Banco deve ficar sob sigilo?

"A resposta não é tão simples como pode parecer à primeira vista.

"Bernardino Gonzaga entende que esse fato é hoje corriqueiro e banal, de modo que a divulgação de que o indivíduo é cliente do estabelecimento bancário não constitui violação do dever de reserva, especialmente porque é difícil, nos dias que correm, alguém não ser cliente de Banco ou não recorrer ao Banco para obter algum serviço.

"Certo é também que muitas vezes esse fato é notório, sendo mesmo comum a hipótese de o próprio cliente propalar a sua condição de cliente de determinado Banco como traço de status ou, então, para fazer do Banco seu agente de cobrança. Certas entidades filantrópicas divulgam até pêlos meios de comunicação o número de suas contas bancárias com o fito de arrecadarem donativos através da instituição financeira. Onde há notoriedade, não há falar em segredo, muito menos em obrigação de segredo a cargo do Banco."

A revelação do nome é muito distinta da revelação do nome aliada ao serviço. E o que nota o mesmo autor, ao comentar:

"Não obstante, é de considerar que, em determinados casos, convém ao cliente ocultar esse informe, como ocorre, por exemplo, quando alguém contrata a locação de cofre de segurança com o estabelecimento de crédito. A maior vantagem desse serviço, além da segurança da custódia, é o seu caráter sigiloso, pois presume-se que o usuário do cofre tenha interesse em ocultar de terceiro a própria circunstância de ter a disponibilidade da caixa de segurança no estabelecimento bancário. Também a custódia de títulos e valores e, bem assim, o depósito pecuniário revestem esse mesmo caráter, por isso que, para o Banco, é sempre melhor calar."

Em relação, porém, ao nome, sua posição não deixa dúvida:

"Agora, a revelação de que determinada pessoa se vale dos serviços de caixa do Banco não nos parece constituir violação do segredo, porque esse fato é corriqueiro, nos dias atuais. O Banco não é esconderijo."

14. Não resta dúvida, pelo exposto, que tanto a privacidade quanto a inviolabilidade de sigilo de dados, inseridas no art. 5º da Constituição Federal, são uma peça fundante da própria cidadania, ao lado de outros direitos fundamentais ali expressos. O sigilo, nesse sentido, tem a ver com a segurança do cidadão, princípio cujo conteúdo valorativo diz respeito à exclusão do arbítrio, não só de parte da sociedade como sobretudo do Estado que só pode agir submisso à ordem normativa que o constitui. Nestes termos, a cidadania, exigência do princípio republicano, que a reclama como uma espécie de fundamento primeiro da vida política e, por conseqüência, do Estado, antecede o Estado, não sendo por ele instituída. É ela que constitui a distinção entre o público e o privado, sob pena de perversão da soberania popular (CF art. 1°, pará-grafo único). As competências estabelecidas e atribuídas ao Estado devem, pois, estar submetidas ao reconhecimento do indivíduo como cidadão, cuja dignidade se corporifíca em direitos fundamentais.

Por outro lado, o Poder Público não pode ser inibido de exercer suas funções, mormente a de fiscalização, por só que a própria Constituição, no rol mesmo dos direitos fundamentais, prevê o sigilo para atividades do próprio Estado. Quando o assunto envolve violabilidade de sigilo de dados privativos que protege o cidadão mas não aquele interesse do cidadão cujo sentido social é duvidoso, o dever de fiscalização impõe, como vimos, ao Fisco, coleta e no tratamento dos dados, igual sigilo. Deste equilíbrio interpretativo não escapa o Poder Legislativo, sim, por exemplo, quando se lê no art. 50 § 2° da CF que as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal podem encaminhar pedidos escritos informações aos Ministros de Estado esta competência tem de sofrer a devida interpretação restritiva. Destarte deve-se reconhecer que, a propósito, o art. 38 da Lei n. 4.595/64 que, com cautela, exige que pedidos que afetem sigilo de dados bancários sejam solicitados com aprovação pelo Plenário Câmara e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros, foi recebido pela atual Constituição. Esta exigência, de um lado, protege o cidadão, de outro, balisa o modo pelo qual a autoridade pode e deve exercer sua competência.

Assim, o art. 50 da CF quando autoriza, no caput a convocação, pela Mesa, de Ministro de Estado para prestar pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado e, no seu § 2°, pedidos escritos de informação é óbvio que os assuntos devem dizer respeito a questões de natureza pública, na órbita da competência federal. Mais especificamente, o art. 50 instrumentaliza o inciso X do art. 49 (“É de competência exclusiva do Congresso Nacional: ... X — fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta"). Aliás, o próprio Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução n. 17, de 21.9.1989, especifica quais assuntos — atos e fatos — estão sujeitos à fiscalização e controle do Congresso. Ali se menciona expressamente o art. 70 da CF (assuntos passíveis de fiscalização contábil, financeira, orçamentaria, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta) e, por via de conseqüência implícita, os atos de gestão administrativa do Poder Executivo. Nada autoriza a pensar que neste rol possam estar assuntos referentes à vida privada dos ci-dadãos.

Inclusive no caso de comissões parlamentares de inquérito, que têm poderes de investigação próprias das autoridades judiciais e, por isso mesmo, são constituídas por requerimento de um terço dos membros do Senado e da Câmara, para a apuração de fato determinado, não se pode esquecer o mandamento do inciso XXXIII do art. 5° que assegura direito a informações a todos os cidadãos, "ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". Nestes casos, o fornecimento de dados submetidos a sigilo obriga a autoridade competente à manutenção do próprio sigilo, que sob esta condição, serão encaminhados.

Por fim, este temperamento das situações, a busca da hermenêutica equilibrada, só favorece o Estado de Direito que não significa um bloqueio do Estado, mas o exercício de sua atividade, no contorno que lhe dá a Constituição, para a realização do próprio bem-estar social.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

b) Integridade intelectual e psíquica:

Por essa análise, a pessoa é vista como “[...] ser psíquico atuante, que interage socialmente. [...] Nessa classificação, levam-se em conta os elementos intrínsecos do individuo, como atributos de sua inteligência ou sentimento, componentes do psiquismo humano.” (GAGLIANO, 2010 p. 211) O direito à integridade intelectual e psíquica compreende e garante a liberdade de pensamento, a autoria de criações intelectuais, de inventos e a privacidade. Esses direitos são defendidos com base na premissa de que não se pode fazer uso dos produtos do pensamento e da intelectualidade humana de forma indevida, sem as devidas menções ou autorizações.

**5. Uma análise sobre a proteção à intimidade**

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

O direito à intimidade é a manifestação primordial do direito à vida privada, consiste na exigibilidade do respeito ao desejo de isolamento de cada ser humano, que não pretende que terceiros tenham conhecimento de certos aspectos do seu cotidiano.

A família, o lar e a correspondência são os mais expressivos elementos relacionados à ideia de intimidade.

Os atentados à intimidade e à vida privada tornaram-se bastante comuns com o avanço da tecnologia. Um exemplo disso é a mala direta, que consiste em uma técnica ofensiva à intimidade: certas empresas obtêm dados pessoais de usuários para bombardearem suas caixas de e-mail com *spams,* ofertando seus produtos.

Convém frisar, por fim, que as pessoas públicas também têm o direito de ter a sua intimidade preservada.