



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

---

## **O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE: ANÁLISE DO ACESSO AO PRONTUÁRIO MÉDICO**

**por**

**MARCO TÚLIO FERREIRA DE SOUZA LIMA**

**ORIENTADORA: REGINA COELI LISBÔA SOARES**

**2010.2**

---

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

# **O DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE: ANÁLISE DO ACESSO AO PRONTUÁRIO MÉDICO**

**por**

**MARCO TÚLIO FERREIRA DE SOUZA LIMA**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da Pontifícia  
Universidade Católica do Rio de  
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: REGINA COELI LISBÔA  
SOARES

**2010.2**

*Ao meu avô e padrinho, Sebastião,  
que agora brilha em outro lugar.*

*Agradeço:*

*Aos meus pais, Anderson e Maria Aparecida,  
por todos os motivos.*

*À minha irmã, Andréa, pela companhia e  
pelas risadas.*

*Aos meus avós, por me ensinarem sempre, à  
maneira dos avós.*

*À minha namorada, Daniela, pelo incentivo  
e pelos momentos roubados ao seu convívio.*

*À Professora Regina Coeli Lisbôa Soares,  
pelas valiosas recomendações e pelo esmero,  
fundamentais para esta monografia.*

*A todos os meus amigos que me ajudaram  
nessa caminhada.*

## **Resumo**

Com base no Direito Fundamental à Intimidade, definido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, avaliou-se o conflito instaurado cotidianamente entre autoridades, que requisitam remessa direta de prontuários médicos para instruir processos, e direções de hospitais, que se negam a fornecer tais documentos, em atenção ao dever de sigilo profissional. Buscou-se avivar a imperatividade daquele direito fundamental e estimular o pensamento da necessidade de concretização dos princípios constitucionais.

## **Palavras-chave**

Força Normativa da Constituição - Princípios Constitucionais – Dignidade da Pessoa Humana – Concretização - Direito Fundamental à Intimidade – Sigilo Profissional – Prontuário Médico

# Sumário

<b>1. Introdução.....</b>	<b>7</b>
<b>2. Direitos Fundamentais.....</b>	<b>9</b>
2.1. A Força Normativa da Constituição.....	9
2.2. Princípios Fundamentais.....	14
2.2.1. Conceito de Princípios.....	15
2.2.2. Princípios e regras.....	16
2.2.3. Densidade, abertura e concretização dos princípios constitucionais.....	18
2.2.4. A dignidade da pessoa humana como garantia fundamental...21	
2.2.5. Os Direitos Fundamentais como exigência e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana.....	22
2.2.6. Os Direitos Fundamentais.....	26
2.2.6.1 Fundamento.....	26
2.2.6.2 Classificação.....	27
a) Direitos Fundamentais de Defesa.....	28
b) Direitos Fundamentais a Prestações.....	29
c) Direitos Fundamentais de Participação.....	31
<b>3. O Direito Fundamental à Intimidade.....</b>	<b>32</b>
3.1. A constitucionalização dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.....	32
3.2. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem como direitos de personalidade.....	34
3.3. O Direito à Intimidade em particular.....	35
3.3.1. Conceituação e conteúdo.....	36
3.3.2. Características.....	38
3.3.3. O alcance da esfera íntima – o sigilo profissional.....	40

3.3.4. Limites ao direito à intimidade.....	44
a) O consentimento do interessado.....	44
b) A supremacia do interesse público.....	45
c) O conflito com o Direito à informação: ponderação de interesses como método de resolução.....	47
 <b>4. Análise do acesso ao prontuário médico.....</b>	 51
 <b>5. Conclusão.....</b>	 58
 <b>6. Bibliografia.....</b>	 60

## **1. Introdução**

Cotidianamente, autoridades policiais, judiciais, dentre outras, requisitam às direções de hospitais prontuários médicos de pacientes para a instrução de processos de diversas naturezas. A classe médica entende que não se pode revelar o conteúdo do prontuário, em atenção ao dever de sigilo profissional. Com isso, instaura-se constante debate entre as direções de hospitais, que se negam a fornecer, e as autoridades, que constroem aquelas direções à remessa de prontuários.

Diante desse quadro, elaborou-se o presente trabalho para se demonstrar os aspectos constitucionais subjacentes ao acesso ao prontuário médico, na tentativa de se relembrar o dever de todos os integrantes da sociedade na concretização da Constituição.

Iniciou-se, este estudo, com a análise da força normativa da Constituição, já que necessária para entender a normatividade dos princípios constitucionais. Outrossim, buscou-se compreender, conceituar e caracterizar os princípios constitucionais para avivar sua imperatividade e eficácia na ordem jurídica. Além disso, analisou-se como os princípios se convertem de normas generalíssimas abstratas em normas concretas, seja por meio dos procedimentos legislativos, judiciais ou administrativos.

Ademais, verificou-se que os direitos fundamentais são exigência e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Destarte, os direitos fundamentais não são apenas um amálgama de direitos aleatoriamente dispostos no texto constitucional, mas direcionam-se àquele princípio racional.

O direito fundamental à intimidade tenta controlar a inconveniência alheia nos assuntos de interesse privado. Não obstante concordar-se que o direito à intimidade é dilatado e genérico, a amparar um interesse jurídico único e fundamental, considerou-se um aspecto especial da intimidade e central da presente monografia: o sigilo profissional.



Com efeito, pode se afirmar que o sigilo profissional é espécie do gênero intimidade, pois, além de estabelecer-se pelo interesse social de se resguardar a confiabilidade entre profissionais e demais indivíduos, o sigilo profissional protege informações próprias de um indivíduo, inerentes à sua personalidade.

Por isso, é importante realçar a proteção constitucional do direito fundamental à intimidade e todas as suas formas de densificação – como o sigilo profissional.

Por fim, é importante ressaltar que a pretensão desta monografia não é examinar todos os aspectos hoje estudados sobre os direitos fundamentais, ou sobre o direito fundamental à intimidade, mas sim avivar sua imperatividade e fomentar o pensamento acerca da necessidade de se concretizarem os princípios fundamentais. Espera-se com isso, que, um dia, a questão do acesso ao prontuário médico seja ponderada, pelas autoridades, sob a égide do direito fundamental à intimidade.

## 2. Direitos Fundamentais

### 2.1 A Força Normativa da Constituição

A análise da normatividade dos princípios constitucionais é contígua à apreciação da força normativa da Constituição. Não se pode olvidar que a concepção principialista do Direito Constitucional é aquela que, atualmente, permite a solução para as intrincadas questões que surgem no seio da sociedade. Ademais, tal concepção mostra-se comprometida com a efetividade da Constituição, bem como sua força normativa.

Preliminarmente, cumpre destacar o texto intitulado “A Força Normativa da Constituição”, base de aula inaugural proferida pelo Professor Konrad Hesse, na Universidade de Freiburg – RFA, em 1959, dos mais importantes do Direito Constitucional Moderno. Com grande empenho, Hesse tem por intuito mostrar que a Constituição não é mero “pedaço de papel”, como dito por Ferdinand Lassale<sup>1</sup>, mas detém força normativa de grande significado e valor.

Com efeito, a tese de Lassale é de que questões Constitucionais não são questões jurídicas, mas sim políticas, já que a Constituição de um país expressa as relações de poder nele dominantes: militar, social, econômico e intelectual. As relações fáticas dessas formas de poder constituem a força ativa da sociedade, formadora das leis e instituições que vigoram. Os fatores reais de poder formam a Constituição *real* do país. Assim, o documento ao qual se atribui o título “Constituição” – a Constituição *jurídica* - nada mais seria que um pedaço de papel, nas palavras de Lassale. Para esse autor, a capacidade que possui certa Constituição para regular e motivar, limita-se à compatibilidade

---

<sup>1</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991. Página 9.

com a Constituição real, pois, caso houvesse incompatibilidade, a Constituição jurídica cederia diante dos fatores de poder dominantes no país.

Nessa percepção do Direito Constitucional está configurado permanentemente o conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real. Disso pode se depreender que atribuir um efeito determinante exclusivo da Constituição real não significa outra coisa senão a própria negação da Constituição jurídica.<sup>2</sup>

Note-se que o Direito Constitucional, como ciência jurídica, é uma ciência normativa, diferentemente de ciências como a Sociologia ou Ciência Política, que são ciências da realidade. Não se pode pensar as normas constitucionais como mera expressão das relações fáticas, pois isto seria atribuir à Constituição a função de constatar e comentar os fatos da prática. Outrossim, a atribuição do Direito Constitucional vai além de justificar as relações de poder dominantes. O Direito Constitucional, como se disse, diferencia-se da Sociologia ou Ciência Política nesse sentido.

Por isso, aquela doutrina afigura-se desprovida de fundamento, admitindo-se que a Constituição contém, ainda que limitadamente, uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado. Surge, portanto, a questão que o trabalho de Hesse tem por propósito discutir: a força normativa da Constituição.

Konrad Hesse destacou três pontos a serem analisados: o condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social; os limites e possibilidades de atuação da Constituição jurídica; e os pressupostos de eficácia da Constituição.

---

<sup>2</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991. Páginas 10-11

O primeiro ponto destacado pretende mostrar que considerar isoladamente a Constituição jurídica e a realidade político-social revela-se insuficiente para explicar o significado do ordenamento jurídico na prática.

O pensamento constitucional do passado recente caracteriza-se pelo isolamento entre norma e realidade, constatado no positivismo jurídico da Escola de Paul Laband e Georg Jellinek, e no “positivismo sociológico” de Carl Schmitt. A experiência dessa concepção mostra que a separação entre “ser” e “dever ser” – realidade e norma – leva aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento da realidade ou de uma realidade esvaziada de normatividade.

O caminho não pode ser abandonar a normatividade em favor do domínio das relações fáticas, nem despir a norma de qualquer elemento da realidade. A norma constitucional não existe autonomamente face à realidade. Conforme palavras de Hesse, a essência da norma constitucional reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade<sup>3</sup>.

Por essa razão, as normas jurídicas devem contemplar diversas condições reais de um povo – sejam econômicas, sociais ou culturais - bem como seu alicerce histórico e axiológico, de modo a permitir a realização das hipóteses normativas. A força da realidade e a normatividade constitucional podem se distinguir, mas não podem, entretanto, serem apartadas. Destarte, há relação de coordenação, há um condicionamento recíproco.

Pode-se dizer que a Constituição adquire força normativa na exata medida em que pretende fazer-se viva, em que dialogue com a realidade. Para não permanecer estéril, a Constituição não deve basear-se em construções abstratas e teóricas, nem simplesmente na razão. Deve, contrariamente, reproduzir aquilo que está na natureza das coisas, na força da história do povo,

---

<sup>3</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991. Página 14.

do tempo, das circunstâncias. Deve aliar-se às forças espontâneas e às tendências dominantes de seu tempo. Estes são os limites de sua atuação.

Ausentes esses pressupostos, a Constituição não se faz eficaz. Nas palavras de Hesse:

“Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar ‘forma e modificação’ à realidade; onde inexiste força a ser despertada – força esta que decorre da natureza das coisas – não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital. A disciplina normativa contrária a essas leis não logra concretizar-se.”<sup>4</sup>

Assevera o renomado Professor que a força normativa da Constituição não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade.<sup>5</sup> A Constituição, para tornar-se força ativa, necessita da presença da “vontade de poder” e também da “vontade de Constituição”, na consciência geral do povo. Com efeito, a chamada “vontade de Constituição” provém de três vertentes: a) apreensão da necessidade de uma ordem normativa que assegure os direitos individuais em face do arbítrio desmesurado; b) da idéia de que a ordem normativa não se legitima apenas pelos fatos; c) da importância da vontade humana para tornar eficaz a ordem normativa.

São, portanto, pressupostos do desenvolvimento da força normativa da Constituição, que seu conteúdo corresponda aos fatores de poder dominantes e também incorpore a conjuntura espiritual do momento de sua implementação, o que lhe assegura o apoio da consciência social. Nesse mesmo sentido, afigura-se imperativo que o conteúdo da Constituição detenha capacidade de adaptação às mudanças sensíveis daquelas condicionantes. Quer dizer que a Constituição deve limitar-se ao estabelecimento de poucos princípios fundamentais, e que interesses momentâneos e particulares não sejam

---

<sup>4</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991. Página 18.

<sup>5</sup> Idem, p. 19.

constitucionalizados, já que se o fossem, haveria o problema da necessidade de constante revisão constitucional, em vista do mundo encontrar-se em constante processo de mudança político-social, e fatal desvalorização de sua força normativa. Ademais, para que se preserve a força normativa de seus princípios fundamentais, deve prever o contraponto deles, pois a tentativa de concretização absoluta dos princípios seria ultrapassar os limites da normatividade, seria despir a norma de qualquer elemento de realidade.

Além do conteúdo da Constituição, a força normativa depende de sua *práxis*. Destaca-se o poder que tem a chamada “vontade de Constituição”, em que os indivíduos abrem mão de interesses particulares em prol do benefício comum da preservação do respeito à Constituição. Quanto mais ampla a convicção da inviolabilidade da Constituição, maior a intensidade da força normativa dela. Note-se, também, que a estabilidade do texto constitucional em contraposição à tendência revisional, reforça a confiança na normatividade e permite sua eficácia. Finalmente, a interpretação constitucional visando à concretização dos preceitos, por meio do cotejo analítico entre estes e as condicionantes dominantes no tempo e espaço, atua de forma determinante à solidificação da força normativa. Ressalta-se, conforme dito acima, que o conteúdo da Constituição deve permitir a adaptação da interpretação em vista das mudanças fáticas, sendo a própria norma o limite à interpretação. Não se pode imolar a proposição jurídica e sua cristalina vontade normativa em virtude da mudança de conjuntura. A interpretação constitucional tem a importância da consolidação da força normativa, mas encontra o limite do conteúdo mínimo da norma constitucional. Assim, caso o sentido de uma proposição jurídica não possa realizar-se, a revisão constitucional afigura-se inevitável, sob pena do descompasso entre norma e realidade.

Em síntese, com precisas palavras, Konrad Hesse logrou ensinar que:

“A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição

jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen).”<sup>6</sup>

Denota-se, assim, que a Constituição não é mero pedaço de papel, tal como qualificada por Lassale. Em caso de conflito com a realidade, ela não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Há, como anteriormente analisado, pressupostos que asseguram a força normativa da Constituição e de seus princípios. Apenas na insatisfação destes pressupostos que a Constituição jurídica sucumbiria diante da Constituição real. Como consequência dessas assertivas, o Direito Constitucional tem caráter de ciência jurídica, ele não é uma ciência da realidade – como a Sociologia ou a Ciência Política –, apesar de depender destas ciências para analisar as circunstâncias e forças existentes. A tarefa do Direito Constitucional é, pois, concretizar a força normativa, propiciar a eficácia constitucional, despertar e conservar a “vontade de Constituição”.

## **2.2 Princípios Fundamentais**

A constituição aberta, fruto do estudo de Konrad Hesse, tem por escopo não “prender em amarras” o legislador e demais instâncias políticas. Como já se discorreu, a tentativa de delimitação de todas as situações da sociedade resultaria insuficiente, já que incompatível com a realidade plural, e em constante mudança de paradigma. Por isso, o conteúdo da Constituição deve limitar-se à consignação de poucos princípios fundamentais.

Tarefa assaz atual, complexa e palpitante é o estudo dos princípios constitucionais. Teorizá-los significa compreendê-los, conceituá-los e também

---

<sup>6</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991. Página 24.

caracterizá-los. Esta é, portanto, a tarefa que a seguir se tentará desempenhar. Quer-se, com isso, avivar a normatividade dos princípios, demonstrando sua imperatividade e eficácia na ordem jurídica.

### **2.2.1 Conceito de Princípios**

O termo “princípio” é utilizado, indistintamente, em vários campos do conhecimento. Física, Política, Sociologia, Filosofia, Direito, dentre outras ciências, fazem uso dessa categoria para estipularem a base sobre a qual o desenvolvimento se fará. Justamente por isso chamam-se “princípios”. São a premissa de determinado sistema, direcionando-o e servindo como parâmetro. É a partir dos princípios que as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

No pensamento jurídico hodierno, reconhece-se aos princípios jurídicos o *status* de norma de direito. Nesse sentido, “têm os princípios positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia sobre comportamentos bem como sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípios de generalização mais abstrata.”<sup>7</sup>

Com efeito, para se chegar ao estágio atual, denominado de pós-positivista, perpassou-se por intensos debates epistemológicos entre duas marcadas correntes do pensamento jurídico – jusnaturalismo e positivismo jurídico.

Em apertada síntese, a primeira corrente posiciona os princípios jurídicos em esfera abstrata e metafísica, adotando-os como inspiradores de um ideal de justiça. Circundam, assim, estatura axiológica do Direito, não normativa. Já a segunda corrente retira o caráter normativo dos princípios, já

---

<sup>7</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Página 60.



que lhes atribui papel de integração do direito, quando ocorrerem vazios legais. Seriam, assim, deduzidos das leis. Seu valor estaria nesse fato, e não em um ideal de justiça.

O pós-positivismo, diferentemente, preconiza a hegemonia axiológico-normativa dos princípios, superando as concepções que negavam força normativa a eles, em razão de seu caráter fluido e indeterminado.

### **2.2.2 Princípios e regras**

Ao analisar-se a estrutura das normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico notam-se duas espécies: princípios e regras.

Os princípios representam a base do ordenamento jurídico, distribuindo seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de limite para a interpretação e para a integração. Os princípios oferecem realce axiológico maior do que as regras, desvelando mais claramente os valores jurídicos e políticos que sintetizam. Destarte, situam-se entre os valores e as regras, uma vez que sobrepujam aos primeiros em termos de materialização, por já esboçarem suas consequências jurídicas, mas não alcançam o grau de densidade das regras, pois não têm a demarcação precisa das hipóteses de incidência e consequências jurídicas.

Princípios e regras revestem-se de um grau de generalidade e abrangência diferenciados. As regras são gerais, já que estabelecidas para um número de atos ou fatos, mas são especiais na medida em que servem para regular tais atos ou fatos, aplicando-se naquela situação jurídica determinada. Os princípios, por sua vez, são gerais porque comportam uma série indefinida de aplicações.

Leciona Ronald Dworkin que a distinção básica entre os princípios e as regras é de caráter lógico e diz respeito aos atinentes mecanismos de aplicação. As regras, segundo o citado Professor, sucedem sob a forma do “tudo ou

nada”, o que não ocorre com os princípios. Em outras palavras, presentes os pressupostos fáticos, ou a regra é aplicada ao caso a ela subsumido ou é considerada inválida para ele.

Os princípios jurídicos, por sua vez, funcionam de maneira diversa, pois, presentes as condições de fato suficientes à sua incidência, daí não procede, necessariamente, a sua aplicação ao caso concreto.

Ao contrário das regras, os princípios são dotados de uma dimensão de peso. A importância desse atributo consubstancia-se quando dois princípios diferentes incidem sobre o mesmo caso concreto. Nesta situação, o conflito é resolvido levando em conta o peso assumido pelos princípios dentro das circunstâncias reais presentes, a fim de que se possa estipular em que medida cada um cederá espaço ao outro.

Existe, portanto, a possibilidade de que um princípio seja válido e relacionado a determinado caso concreto, mas que suas consequências jurídicas não sejam observadas naquele caso, ou não o sejam inteiramente, em razão da incidência de outros princípios aplicáveis. Há uma ponderação entre os princípios e não a opção pela aplicação de um deles, em detrimento do outro<sup>8</sup>.

Contrariamente, quando duas regras aparentemente incidirem sobre determinada hipótese fática, soluciona-se o embate por meio do recurso aos critérios hierárquico, cronológico e de especialidade, que resultam na opção por uma das regras, com completa desconsideração da outra.

Logo, o ordenamento jurídico não tolera antinomias entre as regras, mas, quanto aos princípios, nota-se poderem sinalizar soluções absolutamente opostas para determinados casos concretos, sem que tal fato signifique

---

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. A ponderação de Interesses na Constituição Federal. Editora Lumem Juris. 1ª edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro/2002. Página 45.

qualquer incoerência da ordem jurídica. Os princípios não são incompatíveis, mas sim concorrentes<sup>9</sup>.

Finalmente, salienta-se que a coexistência de regras e princípios é fundamental à vitalidade da Constituição. É que a adoção de um sistema constitucional que estivesse baseado apenas sobre princípios geraria intolerável dose de incerteza e insegurança, já que a aplicação de princípios se opera de forma mais fluida e menos previsível que a aplicação das regras. Por outro lado, uma Constituição que se fundasse unicamente em regras afigurar-se-ia aquém da realidade em constante mudança de paradigma, fazendo com que o sistema constitucional – essencialmente um sistema aberto – não se desenvolvesse.

### **2.2.3 Densidade, abertura e concretização dos princípios constitucionais**

A compreensão da normatividade dos princípios constitucionais, ou seja, saber como eles se convertem de normas generalíssimas abstratas em normas concretas, seja por meio dos procedimentos legislativos, judiciais ou administrativos, depende da análise da *densidade, abertura e concretização* dos princípios constitucionais.

Inicialmente, cumpre ressaltar a diferença entre *abertura da Constituição* e *abertura das normas constitucionais*. Com efeito, a *abertura da Constituição* ou *abertura horizontal* significa “a incompletude e o caráter ‘fragmentário’ e ‘não codificador’ de um texto constitucional”. Por sua vez, a *abertura das normas constitucionais* ou *abertura vertical* “significa o caráter

---

<sup>9</sup> Idem, p. 47.

geral e indeterminado de muitas normas constitucionais que, por isso mesmo, se ‘abrem’ à mediação legislativa concretizadora”.<sup>10</sup>

A *abertura* da norma constitucional denota que ela possui espaços normativos deixados à concretização pelo legislador, juiz ou administrador. Quanto maior a abertura da norma, menor sua densidade, ou seja, quanto mais abstrata e indeterminada a norma, mais distante estará da realização. Por outro lado, quanto mais densa a norma, menor a ‘discrecionabilidade’ do sujeito concretizante.

Esse processo de complementação do preceito constitucional aberto, a fim de dar solução aos problemas concretos, pode ser chamado densificação ou concretização. Destarte, a norma jurídica aberta, potencialmente normativa, aufere normatividade por meio da norma de decisão veiculada pela atividade do legislador (ato legislativo), dos tribunais (sentença), ou do administrador (ato administrativo).

Assevera Canotilho que a normatividade não é uma ‘qualidade’ da norma; é o efeito do procedimento metódico de concretização.<sup>11</sup> O renomado jurista define metódica jurídico-constitucional como o procedimento destinado a estabelecer modos ou regras de densificação, para que os aplicadores das normas constitucionais – legislador, administrador e juiz – possam realizar a Constituição. Assim, a tarefa da metódica de concretização realiza-se em três níveis: *nível primário de concretização*, *nível político-legislativo* e *nível executivo e jurisdicional*.

O *nível primário de concretização* é aquele em que os princípios constitucionais gerais, os princípios constitucionais especiais e as regras constitucionais densificam os princípios constitucionais estruturantes, numa

---

<sup>10</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 194

<sup>11</sup> Idem, p. 210

relação escalonada de concretização da normatividade material da Constituição.<sup>12</sup>

O segundo nível, o *político-legislativo*, materializa-se na densificação promovida por meio de atos normativos infraconstitucionais, ou seja, por meio de leis, estatutos, regimentos e/ou regulamentos, expedidos por determinados órgãos, consoante o preceituado pela Constituição.

Já o terceiro e último nível, denominado *nível executivo e jurisdicional*, é aquele em que os sujeitos concretizantes do Judiciário ou da Administração, baseados na Constituição e subsequentes emanações normativas infraconstitucionais, decidem, de modo a solucionar os problemas concretos que surgem em seu âmbito de atuação.<sup>13</sup>

A partir da afirmação desses três níveis de concretização, Canotilho logrou mostrar que a normatividade não é predicado dos princípios. Normatividade não é elemento intrínseco a eles. Contrariamente, pelo fato dos princípios comportarem hipóteses indefinidas de aplicação e não lhes serem demarcadas conseqüências jurídicas, convertem-se em normas concretas quando o Judiciário, o Legislativo ou o Executivo, em seus respectivos âmbitos de atuação, os aplicam, concretizando-os.

É bem verdade que, em face da enorme quantidade de interesses coexistentes, podem ocorrer tensões entre os princípios constitucionais. Como já se consignou anteriormente, os princípios podem sinalizar soluções diametralmente opostas para determinados casos concretos, sem que tal fato signifique qualquer incoerência da ordem jurídica, ou enfraqueça a normatividade de um ou outro princípio. Mais à frente se aprofundará a

---

<sup>12</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Página 240.

<sup>13</sup> Idem, p. 241.

questão do conflito entre princípios constitucionais e o método a ser utilizado para dirimí-lo.

#### **2.2.4 A dignidade da pessoa humana como garantia fundamental**

A Constituição brasileira de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). A anunciação desse princípio no primeiro artigo do texto constitucional revela a imensa preocupação do constituinte originário com os direitos humanos, demarcando a superação ao regime autoritário que vigeu. Consagrou-se, portanto, a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional instaurada, como garantia fundamental dos indivíduos.

Nesse sentido, a promoção da dignidade do ser humano deve ser tarefa primordial. Note-se que o ser humano precede o Direito e o Estado, que somente se justificam em razão daquele. Assim, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor primeiro do ordenamento jurídico.

Observe-se que a dignidade da pessoa humana não se destina a uma ou outra classe, mas reporta-se a todas as pessoas, pelo simples fato de pertencerem à espécie humana.

O princípio constitucional em destaque refere-se, deste modo, às exigências basilares do ser humano, no sentido de que lhe sejam proporcionados os recursos de que dispõe a sociedade para a vivência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o incremento de suas potencialidades. A proteção deste princípio envolve tanto uma garantia negativa da pessoa humana não ser ofendida ou humilhada, quanto a afirmação da necessidade de desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

Ressalta-se que, a despeito da pessoa humana encontrar-se no topo dos valores jurídicos, não deve ser vista como um valor absoluto, no sentido de

prevalecer sobre quaisquer outros, em quaisquer circunstâncias. Sociedade e indivíduo compatibilizam-se, não havendo, portanto, valores ou princípios absolutos. A título exemplificativo, observe-se o caso de imposição de pena de prisão em regime fechado que, embora constitua grave restrição à liberdade pessoal, justifica-se pela necessidade de coibir e prevenir violações da dignidade e direitos fundamentais de terceiros.

Mister consignar que o princípio da dignidade da pessoa humana, como valor referencial da ordem jurídica nacional, cumpre relevante função na arquitetura constitucional. Aquele princípio revela-se fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Conforme precisas palavras de Edilsom Pereira de Farias:

“Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte, o extenso *rol de direitos e garantias fundamentais* consagrados pelo título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do *princípio fundamental da dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate *dos direitos e deveres individuais e coletivos* (art. 5º), *dos direitos sociais* (arts. 6º a 11) ou *dos direitos políticos* (arts. 14 a 17).”<sup>14</sup>

E, ainda, na formulação do mesmo autor:

“Como *ratio iuris* determinante daqueles direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana possibilita a referência a um sistema de direitos fundamentais. Com isso, facilita-se a interpretação e aplicação desses direitos, pois o pensamento sistêmico ilumina ou reforça o entendimento de direitos em particular, bem como favorece a articulação destes com os outros. Em consequência, consolida-se a força normativa dos direitos fundamentais e a sua magna proteção da pessoa humana”<sup>15</sup>

#### **2.2.5 Os Direitos Fundamentais como exigência e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana**

---

<sup>14</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 63.

<sup>15</sup> Idem, p. 64.

A idéia representada pelo título deste subcapítulo já foi exposta anteriormente. Entretanto, afigura-se fundamental para a presente monografia o reforço da concepção dos direitos fundamentais como exigência e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, já que este trabalho destina-se, sobretudo, a avivar a imperatividade dos princípios, com a pretensão de que sejam densificados por meio dos atos judiciais.

Com efeito, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não podem se dissociar. Como visto, o fato daquele princípio operar como valor informador de todo o ordenamento jurídico resulta em que em cada direito fundamental, ainda que com intensidade diferenciada, se observe alguma projeção da dignidade da pessoa.<sup>16</sup>

Quer-se, com isso, enfatizar que não reconhecer à pessoa humana os seus direitos fundamentais é o mesmo que negar-lhe a própria dignidade.

Primeiramente, rememorando que a dignidade repousa, dentre outras formas, na autonomia pessoal, ou melhor, na liberdade que cada ser humano potencialmente possui para condicionar a sua existência, não se pode duvidar que a liberdade e os direitos fundamentais que a protegem são concretização da dignidade da pessoa. Nesse sentido, garantir a dignidade é reconhecer a personalidade jurídica de todos os seres humanos e prever instrumentos jurídicos, ou direitos subjetivos, destinados à defesa daquela.

Há que se reconhecer, igualmente, que a dignidade concretiza-se, por exemplo, no respeito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, reforçando o fato de que a dignidade relaciona-se não apenas com um direito ao livre desenvolvimento existencial, mas, também, com os direitos de personalidade em geral. Observe-se o direito à intimidade, especificamente, que deriva da dignidade da pessoa e implica reserva à atuação e conhecimento

---

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. ver. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. Página 84.



de terceiros sobre o âmbito particular, visando, logicamente, a garantia à qualidade de vida.

Da mesma forma, não se pode olvidar que dignidade da pessoa humana engloba fundamentalmente o respeito e a proteção à integridade física e emocional, o que significa a proibição, por exemplo, da pena de morte, da tortura ou aplicação de penas corporais.

Outra concretização da dignidade da pessoa consiste no direito geral de igualdade. Assim, assegura-se a garantia da isonomia aos seres humanos, que, por conseguinte, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário. Outrossim, não se tolera a escravidão, a discriminação racial, perseguições em razão da religião ou por opção sexual.

Por outro lado, as garantias sociais e econômicas configuram, também, concretização da dignidade humana, na medida em que um regime democrático pressupõe um mínimo de segurança e independência de cada pessoa, o que se alinha à idéia do mínimo existencial.

A partir desses exemplos, que certamente não esgotam o rol de direitos fundamentais embasados na dignidade da pessoa humana, mas que elucidam a questão, nota-se a função negativa e a função positiva dos direitos fundamentais, consubstanciadas nos denominados direitos de defesa e direitos a prestações. Nesse contexto, não há dúvidas que a dignidade da pessoa humana e os direitos que a concretizam configuram limites a todos os órgãos, funções e atividades estatais, bem como à comunidade e entidades privadas, que devem primar pela proteção, promoção e realização concreta da vida digna para todos.

Nas precisas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

“Assim, se da dignidade – na condição de princípio fundamental – decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção (pelo Estado e particulares), seja pelo reconhecimento de direitos fundamentais específicos, seja de modo autônomo, igualmente haverá de se ter presente a circunstância de que a dignidade implica também, em *ultima ratio* por força de sua dimensão intersubjetiva, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de cada um isoladamente) os integrantes

da comunidade de pessoas para com os demais e, para além disso e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesmas.”<sup>17</sup>

Sob outra perspectiva, a dignidade da pessoa humana funciona como limite no âmbito da ponderação de interesses, no conflito de princípios fundamentais constitucionalmente assegurados. É que, como se defende, inexistente direito absoluto, no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. Assim, podem os direitos fundamentais colidirem, havendo necessidade de se restringirem no caso concreto.

Importante frisar que, em princípio, nenhuma restrição a direito fundamental pode ser desproporcional ou afetar o núcleo essencial daquele direito.

Exatamente nesse contexto que a dignidade da pessoa humana se destaca, já que, como valor unificador dos direitos fundamentais, tem seu conteúdo identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Com efeito, uma violação ao núcleo essencial – ou à dignidade – afigura-se desproporcional e perigosa.

Por isso, confere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana a importância de proteger os direitos contra medidas restritivas desproporcionais e também contra o abuso de direitos.

Em suma, além do princípio da dignidade da pessoa humana limitar todos os órgãos, funções e atividades estatais, bem como a comunidade e entidades privadas, que devem proteger, promover e realizar a vida digna de todos, funciona como limite à restrição dos direitos fundamentais que, por serem concretizações daquele princípio, revelam um núcleo essencial da dignidade humana.

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. ver. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. Página 114.

## 2.2.6 Os Direitos Fundamentais

A concepção dos Direitos Fundamentais como concreção do princípio da dignidade da pessoa humana surgiu na Idade Moderna. Não se conhecia a categoria dos direitos subjetivos individuais anteriormente.

Com efeito, a consagração de direitos que reconhecem uma esfera autônoma do indivíduo, funcionando como limite aos poderes do soberano, surgiu, no século XVIII, com os *Bill of Rights* das colônias americanas que se anunciaram independentes da Inglaterra em 1776.

Assim, pode se dizer que inicialmente foram concebidos como liberdades individuais oponíveis ao Estado. Eram, deste modo, direitos de defesa contra o Estado.

Depois, surgem novos direitos que, diferentemente daquela postura negativa, demandam atitude positiva do Estado e também a participação dos cidadãos na formação da vontade política do Estado. Os primeiros são os chamados direitos sociais, que consistem em *direitos a prestações* realizáveis pelos órgãos públicos. Já os *direitos de participação* referem-se principalmente à liberdade de criação de partidos políticos e ao direito eleitoral.

Ressalta-se, como dito anteriormente, que os direitos fundamentais são também oponíveis às entidades particulares e outros indivíduos que por quaisquer razões venham a violá-los.

### 2.2.6.1 Fundamento

A fundamentação dos direitos em destaque é de suma importância, na medida em que permite a indicação de um referencial ético, possibilitando o surgimento de um consenso sobre esses direitos, o que, naturalmente, fortalece o sistema constitucional, criando as bases de sua legitimidade.

A dinâmica constitucional consente haver certa unidade axiológica dos direitos fundamentais. É que estes não são apenas um amálgama de direitos aleatoriamente dispostos no texto constitucional, mas um sistema que se reconduz a um princípio racional.<sup>18</sup>

Em conformidade com o arrazoadado nos subcapítulos anteriores, o critério racional que oferece a unidade axiológica dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana.

A consagração desse princípio como fundamento do Estado democrático de direito, em nossa Constituição de 1988, revela a vontade do povo de que a pessoa humana seja o valor primeiro do ordenamento jurídico. As concretizações ou densificações desse referencial – os direitos fundamentais – realizam, portanto, a vontade do povo. Outrossim, orientam a conduta de todos, visando à paz social.

#### **2.2.6.2 Classificação**

A positivação dos direitos fundamentais resulta em que deixem de ser apenas reclamações políticas para se transformarem em normas jurídicas. A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, sobretudo do art. 5º ao art. 17, relaciona os direitos fundamentais e suas garantias. Isto mostra que, conforme outras tantas tradições, são vários os direitos fundamentais existentes e positivados. Não poderia deixar de haverem, igualmente, diversas tentativas de classificá-los.

Um critério bastante disseminado para a classificação é a teoria dos quatro *status* de Giorgio Jellinek. Esta teoria conferiu o sustentáculo da

---

<sup>18</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 74.

positividade aos direitos fundamentais, possibilitando melhor conhecimento de seu conteúdo.<sup>19</sup>

Segundo Jellinek, o indivíduo, pelo fato de ser membro do Estado, tem com este diversas relações, denominadas *status*.

A primeira relação é a de subordinação ao Estado. Esta corresponde ao campo dos deveres individuais, o que denota um *status* passivo.

A segunda relação estabelece-se pela afirmação do valor do homem e sua dignidade, o que limita o poder estatal. Com efeito, reduz-se a extensão do *status passivo* como reconhecimento desta esfera de liberdade individual. Assim, identifica-se um *status negativus*.

A terceira relação refere-se ao fato da atividade estatal realizar-se de acordo com o interesse dos cidadãos. É, portanto, reconhecido aos indivíduos o direito de beneficiar-se da atuação estatal. Assim, essas pretensões jurídicas positivas, equivalem ao *status positivus*.

A quarta relação, por sua vez, deriva da atuação estatal depender da ação dos cidadãos. Com efeito, reconhece-se aos cidadãos o direito de participar na formação da vontade política do Estado, o que resulta no *status activus*.

Assim, com base nessa teoria de Jellinek, os direitos fundamentais são classificados em *direitos de defesa*, *direitos a prestações* e *direitos de participação*, referentemente aos *status negativus*, *positivus* e *activus*.

#### **a) Direitos Fundamentais de Defesa**

Consoante o que se dispôs anteriormente, os direitos fundamentais surgiram como uma forma de limite aos poderes do soberano. Versavam sobre

---

<sup>19</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 92-93.

liberdades individuais, campo no qual o Estado não poderia ter qualquer ingerência.

Essa origem dos direitos fundamentais representava, assim, as liberdades individuais, tais como liberdade de pensamento, religião, reunião e liberdade econômica.<sup>20</sup>

Nossa Constituição Federal de 1988 os indica no Capítulo I, do Título II: “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, correspondentes ao artigo 5º.

Conforme Alexy<sup>21</sup>, esses direitos podem ser configurados em três grupos: direitos ao não impedimento de ações, direitos à não afetação de propriedades e situações e direitos à não eliminação de posições jurídicas.

Com efeito, os direitos ao não impedimento de ações seriam aqueles em que o Estado não poderia criar empecilhos a determinadas ações de seu titular. A título de exemplo: a manifestação da fé ou a criação de uma obra de arte.

Já os direitos à não afetação de propriedade e situações, consistiriam naqueles em que o Estado não poderia afetar determinadas propriedades ou situações de seu titular, como por exemplo o direito à intimidade ou a inviolabilidade de domicílio.

Por fim, os direitos à não eliminação de posições jurídicas constituem-se naqueles em que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas de seu titular, como a manifestação de opiniões.

#### **b) Direitos Fundamentais a Prestações**

Com a superação do Estado liberal de Direito pelo “Estado Social de Direito”, *État Providence* ou *Welfare State*, entram em cena os direitos econômicos, sociais e culturais. Neste sentido, ao invés da abstenção do

---

<sup>20</sup> Idem, p. 95.

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 189-194.

Estado, exige-se sua prestação, para a garantia daqueles direitos.<sup>22</sup> Quer dizer que contrariamente aos direitos de defesa, que limitavam o Estado em face da esfera jurídica privada, os direitos a prestações demandam a atuação do Estado para a sua realização.

Nesses termos, Farias relembra Jorge Miranda<sup>23</sup>:

“...se os direitos de defesa ‘são direitos de libertação do poder’, os direitos a ações positivas do Estado ‘são direitos de libertação da necessidade’ – o âmbito dos primeiros é configurado pela ‘limitação jurídica do poder’, o conteúdo irreduzível destes últimos é a ‘organização da solidariedade’”.

Vale anotar que os direitos fundamentais a prestações, também conhecidos por direitos sociais, encontram-se no Capítulo II, do Título II da Constituição brasileira de 1988, respectivamente nos artigos 6º ao 11.

Com efeito, podem os direitos a prestações serem divididos em dois grupos: direitos a prestações jurídicas e direitos a prestações materiais.

Assim, os direitos a prestações jurídicas são direitos dos cidadãos no sentido de que o Estado elabore normas ou pratique atos jurídicos. Tem-se, por exemplo, a regulamentação das relações de trabalho ou, ainda neste grupo, as garantias institucionais (matrimônio, maternidade, funcionalismo público, etc).

Já os direitos a prestações materiais ou direitos a prestações em sentido estrito ou, ainda, direitos originários a prestações, são os direitos dos cidadãos frente o Estado para que este lhes forneça determinadas prestações materiais.<sup>24</sup> Por exemplo, os direitos ao trabalho, à educação, à saúde ou à habitação.

Isto posto, pode se dizer que a grande problemática dos direitos sociais refere-se à sua consecução. Exatamente pelo fato desses direitos demandarem a

---

<sup>22</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 96.

<sup>23</sup> Idem, p. 97.

<sup>24</sup> Idem, p. 100.

atuação estatal, dependem dos finitos recursos para seu provimento que, notadamente, deixa de ocorrer por muitas vezes.

Além disso, o fato dos direitos sociais estarem consagrados por normas constitucionais, reclama a interposição de atos legislativos ou administrativos para densificá-los, o que aumenta ainda mais o problema da exequibilidade.

Observe-se que o conteúdo dos direitos sociais dependente da atuação legislativa ordinária ou executiva, enquanto os direitos de defesa já apresentam conteúdo determinado pela Constituição Federal.<sup>25</sup>

### **c) Direitos Fundamentais de Participação**

Consoante o disposto anteriormente, correspondem os direitos fundamentais de participação ao último *status* da teoria de Jellinek, ou seja, ao *status activus*.

Encontram-se compreendidos nos Capítulos IV e V, do Título II, da Constituição Federal de 1988, nos artigos 14 a 17, e consistem nos direitos políticos e de associação a partidos políticos.

Com isso, pode se afirmar serem direitos ligados à formação política do Estado, por meio da participação dos cidadãos na cotação de suas finalidades.

---

<sup>25</sup> Idem, p. 103.



### **3. O Direito Fundamental à Intimidade**

A proteção aos aspectos personalíssimos da vida privada contra a intromissão alheia há muito é considerada questão essencial. Entretanto, foi com o progresso tecnológico dos tempos modernos que a sociedade se viu forçada a reagir às violações da intimidade.

Com efeito, a evolução tecnológica e toda a sua sofisticação, fizeram surgir a necessidade de proteger especificamente a intimidade das pessoas, não obstante estas já encontrarem proteção em uma série de direitos individuais já consagrados.

Anota Edilson Pereira de Farias que:

“A necessidade de ‘reservar seus próprios assuntos para si e o abandono da publicidade como um meio de assegurar a conformidade aos códigos sociais’ era desconhecida dos antigos, cuja vida transcorria em espaços públicos. Aquela necessidade surge historicamente somente quando a burguesia se universaliza como classe social, e o avanço tecnológico aumenta as possibilidades de violação da cidadela da intimidade da pessoa humana.”<sup>26</sup>

Por isso, realçar a proteção constitucional do direito à intimidade, como direito fundamental, é imperativo, já que quanto menos imolações da vida privada, melhor poderão os indivíduos vir a desenvolver a sua personalidade.

Trata-se, portanto, de um direito essencial à própria dignidade humana. Destarte, sua importância se faz indiscutível no regime democrático, já que vital o respeito à liberdade individual.

#### **3.1 A constitucionalização dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem**

---

<sup>26</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 124.

A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro instrumento interno a conferir aos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem o *status* de norma constitucional, prescrevendo, em seu artigo 5º, inciso X, o seguinte:

“Art. 5º 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;”

Ressalta-se que os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, antes de serem previstos no texto constitucional, foram reconhecidos em documentos internacionais. Conforme anotado por Farias<sup>27</sup>, o primeiro documento a plasmar explicitamente aqueles direitos foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em Bogotá em 02 de maio de 1948. Em seguida, em 10 de dezembro de 1948, a Organização das Nações Unidas aprovou, em Nova York, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Vale observar que, elevados ao nível das disposições políticas fundamentais, por meio de seu reconhecimento como direitos fundamentais na Constituição, os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem dotam-se de regime jurídico especial. Com efeito, esses direitos passam a ter garantia de "cláusulas pétreas", conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, a seguir transcrito:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.”

Além disso, tem "aplicação imediata", consoante o artigo 5º, parágrafo 1º, também da Constituição Federal:

---

<sup>27</sup> Idem, p. 117. Vide nota de rodapé nº 299.

“Art. 5º 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:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Observe-se, ainda, que o conteúdo dos direitos fundamentais identifica-se com o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, já que este último consiste no núcleo essencial desses direitos, em caso de restrição a qualquer um deles, em virtude de necessária compatibilização com outro direito fundamental ou bem jurídico de estatura constitucional, há que se resguardar seu núcleo essencial. Em outras palavras, qualquer restrição aos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, limita-se à dignidade da pessoa humana.

### **3.2 A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem como direitos de personalidade**

Os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, além de fundamentais, com especial destaque no ordenamento jurídico, constituem direitos de personalidade. Isto quer dizer que, não obstante deterem as importâncias demonstradas no subcapítulo anterior, são direitos subjetivos que estipulam o mínimo indispensável ao conteúdo da personalidade, de modo a realizá-lo.

Com efeito, podem os direitos de personalidade ser conceituados como aqueles essenciais à pessoa, na defesa de sua dignidade, já que concedem às pessoas o poder de proteção de suas qualidades.

Assevera-se que os direitos de personalidade são campo específico do Direito Civil, normatizados no Capítulo II, do Código Civil de 2002, e podem ser diferenciados dos direitos fundamentais.

É que os direitos fundamentais e os direitos de personalidade pertencem a planos distintos do direito.

Os primeiros, como objeto de relações de direito público, já que consubstanciados na Constituição Federal, protegem os indivíduos contra o Estado. Já os direitos de personalidade, embora englobem também os mesmo direitos - à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem – operam nas relações entre particulares. Outrossim, os direitos de personalidade protegem os homens contra outros homens.

Salienta-se que o direito à intimidade, especificamente, refere-se ao direito que tem determinada pessoa de poder ficar só, ou ter seu universo pessoal resguardado. Ademais, afigura-se exercício da própria liberdade e, como um direito de natureza moral, enseja múltiplas facetas a serem avaliadas oportunamente.

### **3.3 O Direito à Intimidade em particular**

Conforme salientado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro instrumento interno a conferir ao direito à intimidade o *status* de norma constitucional.

Sem embargo de autorizada doutrina preferir outra terminologia para designar esse direito, como por exemplo, Tércio Sampaio Ferraz Junior e José Afonso da Silva que usam a nomenclatura ‘direito à privacidade’ em âmbito mais geral, para abranger as esferas secreta, íntima e privada, opta-se por utilizar o termo intimidade, já que aquele constitucionalmente aplicado<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 123. Vide nota de rodapé nº 328.

### 3.3.1 Conceituação e conteúdo

O Direito à intimidade, em seu significado atual, teve sua origem doutrinária no direito anglo-americano, por meio do artigo intitulado “*The right of privacy*”, publicado na Harvard Law Review, em 15 de dezembro de 1890, de autoria dos advogados Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis.<sup>29</sup>

Objetivaram os advogados, por meio daquele texto, averiguar se havia algum princípio legal a amparar a intimidade das pessoas. Com efeito, demonstraram que o direito à intimidade refere-se a um conteúdo de personalidade inviolável, mas, como qualquer outro direito, é limitado a outros princípios.

O direito à intimidade é uma exigência de que em determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz. Quer-se controlar a inconveniência alheia nos assuntos de interesse privado. O despótico espírito humano de “tudo controlar”, inclusive a intimidade de outrem, resulta em que sejam necessários meios legais para se proteger a dignidade dos indivíduos.

A doutrina alemã, em referência ao princípio em destaque, mostra haverem basicamente três esferas: a da vida privada – que abarca as matérias relacionadas com as notícias ou expressões que o sujeito deseja excluir do conhecimento de terceiros; a esfera confidencial – ou aquilo que um indivíduo leva ao conhecimento de outra pessoa de sua confiança, excluindo quaisquer outras pessoas; e a esfera do secreto – ou aquilo que não deve chegar ao conhecimento de outras pessoas.

Assim, o direito à intimidade alcança diversos aspectos da vida, dentre eles: confidências, lembranças de família, vida amorosa, saúde física e mental, costumes, afeições, etc.

---

<sup>29</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 125.

Com efeito, a primeira lide em que o direito à intimidade é expressamente reconhecido remonta o ano de 1892, quando um juiz de Nova York, no caso *Schuyler v. Curtis*, utiliza-se das idéias apresentadas por Warren e Brandeis, no texto supracitado.<sup>30</sup>

Nesse caso em destaque, distinguiu-se a proteção da intimidade das pessoas públicas e das pessoas privadas. Asseverou-se que, quando alguém se coloca diante do público, ou aceita um cargo público, ou qualquer outra profissão que tenha contato direto com o público, abre mão da proteção estrita da exposição, ou da privacidade. Por isso, os cidadãos comuns têm a proteção de sua intimidade maior do que os cidadãos públicos.

Ressalta-se que a limitação da intimidade que as pessoas públicas se veem em face não quer dizer a supressão dessa garantia. Outrossim, protege-se a confidencialidade daquelas pessoas, ou seja, aspectos íntimos, ou aquilo que não deve chegar ao conhecimento de terceiros.

Além da proteção constitucional da intimidade, no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, em que se lhe confere o *status* de princípio constitucional, ou garantia fundamental, sabe-se que é também protegida no âmbito do Direito Penal.

Destacam-se os meios de proteção indireta da legislação penal nacional, como os delitos: da violação de domicílio (art. 150); da violação de correspondência (art. 151); da sonegação ou destruição de correspondência (art. 151, parágrafo 1º, inciso I); da violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (art. 151, parágrafo 1º, inciso II); e da violação de correspondência comercial (art. 152). Além destes, destacam-se os crimes contra a inviolabilidade de segredos, insculpidos nos artigos 153 e 154, também do Código Penal.

---

<sup>30</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 128.

Na legislação civil, a despeito do direito à intimidade ser também um direito de personalidade, conforme o Capítulo II, do Código Civil de 2002, entende-se que a intimidade não recebeu uma proteção contundente, no sentido de seus diversos aspectos serem abrangidos.

Isto posto, depreende-se que as legislações infraconstitucionais cotejadas – penal e civil – são densificações do direito à intimidade, pois visam complementar este preceito constitucional aberto, a fim de solucionar os problemas concretos. Por isso, tais legislações detêm importância incomensurável na garantia da intimidade e o seu realce revela-se comprometido com a efetivação da dignidade da pessoa humana.

### 3.3.2 Características

O direito à intimidade apresenta algumas características próprias tais como: a *generalidade*, a *extrapatrimonialidade*, o *absolutismo*, a *irrenunciabilidade*, a *imprescritibilidade* e a *intransmissibilidade* “*post mortem*”.<sup>31</sup>

A característica da *generalidade* se confirma no fato de que todo ser humano é dotado do direito à intimidade. Tal característica apresenta duas implicações: a “vitaliciedade” e a “necessariedade”. Com efeito, a “vitaliciedade” traduz-se pelo fato do ser humano possuir personalidade enquanto durar a sua vida. A “necessariedade”, por sua vez, evidencia-se na medida em que o direito à intimidade, já que geral, é obrigatório para todos os seres humanos. Por isso, diz-se que o direito à intimidade nasce com os indivíduos. O direito à intimidade é um dos direitos subjetivos.

---

<sup>31</sup> AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da Intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999. p. 111.

Já a característica da *extrapatrimonialidade* reside no fato do direito à intimidade não possuir equivalência em dinheiro. Sua importância é de ordem moral, não econômica.

Ressalta-se que o fato desse direito não possuir caráter patrimonial não quer dizer que em caso de violações não existam sanções econômicas. Nesses casos indenizam-se as perdas e danos.

A característica do *absolutismo*, por seu turno, quer dizer que o direito à intimidade pode ser oposto contra qualquer pessoa. Essa oponibilidade *erga omnes* e o dever de respeito por todos, ou a vedação de violações a todos, conferem o caráter absoluto desse direito. Com isso, possibilita-se a proteção eficaz da intimidade.

Note-se que o caráter absoluto diz respeito à eficácia *erga omnes*, o que não impede eventuais limitações ao exercício desse direito, já que não existem direitos absolutos.

A característica da *irrenunciabilidade* refere-se à situação de não se poder abdicar do direito à intimidade. Observe-se que o indivíduo pode deixar de exercer esse direito, por meio de seu consentimento, de forma temporária e eventual, mas não pode fazê-lo de forma duradoura.

A característica da *imprescritibilidade* quer dizer que o indivíduo não perde o direito à intimidade por ocasião da falta de exercício desse direito durante algum tempo. Note-se que as características anteriormente enunciadas reforçam essa aqui apresentada, já que conduzem a intimidade em sua importância diretamente vinculada à dignidade da pessoa humana e, assim, comprometida com a realização da personalidade.

Por fim, a característica da *intransmissibilidade “post mortem”*, alude à impossibilidade de transmissão do direito à intimidade aos herdeiros do de cujos. Lembre-se que a intimidade é um direito personalíssimo e se extingue com a morte de seu titular.



Situação complexa é se a revelação das particularidades do falecido interfere ou não na vida privada de seus familiares sobreviventes.

Ora, se há possibilidade de divulgação da intimidade de pessoas vivas, há também das pessoas que já morreram. Destarte, é possível que tal divulgação acarrete problemas nas duas situações.

É que, embora a morte extinga a tutela jurídica da intimidade do sujeito, pode determinada divulgação ofender os parentes sobreviventes. Nesse caso, já que característico dos direitos de personalidade a sua intransmissibilidade, surge para os herdeiros um direito novo, fundado em interesse próprio. Agiriam, portanto, em nome próprio, não em nome do falecido.

Ressalta-se que a discussão da divulgação da intimidade do falecido só é cabível se este não tivesse disposto sobre a difusão de sua intimidade quando de sua morte. Caso contrário, prevaleceria a sua vontade.

Note-se que se o sujeito gozasse de notoriedade, em vida, não se poderiam divulgar apenas os fatos relacionados aos aspectos íntimos e que visassem a satisfazer a curiosidade, sendo certo que seus feitos poderiam ser objeto de obras informativas, por exemplo.<sup>32</sup>

### **3.3.3 O alcance da esfera íntima – o sigilo profissional**

Sabe-se que os direitos têm seu significado e abrangência transformados, em razão das mudanças de contexto social.

O direito à intimidade, em especial, reclama constantes atualizações, tendo em vista o acelerado desenvolvimento tecnológico ter por consequência o surgimento de sofisticados mecanismos que permitem a violação da vida íntima dos indivíduos.

---

<sup>32</sup> AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da Intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999. p. 117.

Por isso, a definição do alcance das normas que protegem a intimidade afigura-se essencial, como resposta aos novos meios de abuso da esfera íntima. Isto, naturalmente, contribui para as contendas doutrinárias acerca das inovações, além do que a tarefa de delimitar, como e quando a intimidade pode ser considerada invadida, mostrar-se assaz complexa.

Nesse sentido, relembra Aieta<sup>33</sup> que o mais famoso embate se deu na doutrina norte-americana, entre William Prosser e Edward J. Bloustein, ambos professores universitários. Com efeito, sustentava Prosser que a intimidade comportaria quatro espécies distintas de invasão: a intromissão na intimidade ou no universo individual de solidão das pessoas, em seus assuntos privados; a divulgação de fatos da intimidade das pessoas para o público, resultando em embaraço e constrangimento para o atingido; a publicidade enganosa do indivíduo, condenando a pessoa a uma falsa imagem perante o público; e a apropriação, em proveito do réu, do nome e da aparência do autor.

Com isso, Prosser reduziu as possibilidades de invasão da intimidade a quatro situações específicas. Bloustein, criticando essa tese de Prosser, asseverou que a divisão em apenas quatro possibilidades distorce o que seria o direito à intimidade. Bloustein afirmou que o direito à intimidade existe para tutelar um interesse único e fundamental e que as quatro possibilidades indicadas por Prosser seriam, na verdade, quatro espécies de invasão da intimidade, já que um interesse conceitualmente único. Bloustein mostrou que a visão casuística de Prosser impediria um alcance genérico e amplo, necessário à satisfação da tutela da intimidade.

Mesmo ao concordar-se que o direito à intimidade é dilatado e genérico, a amparar um interesse jurídico único e fundamental, como defendeu Bloustein, mister se faz considerar um aspecto específico da intimidade e essencial para a presente monografia: o sigilo profissional.

---

<sup>33</sup> Idem, p. 119-121.

Conforme assinalado por Aieta:

“O sigilo profissional impõe a quem exerce uma profissão regulamentada, na qual tomará conhecimento de informações privilegiadas acerca da vida de outras pessoas, uma postura de fidelidade e silêncio no tocante ao que lhe foi confiado. Alguns estudiosos buscam conexões entre o sigilo profissional e a intimidade, afirmando que, na maioria das vezes, a violação do sigilo profissional envolve também uma lesão à preservação da intimidade da outra pessoa.”<sup>34</sup>

Assim, o sigilo profissional afigura-se como uma espécie do gênero intimidade, pois além de estabelecer-se pelo interesse social de se resguardar a confiabilidade entre profissionais e demais indivíduos, o sigilo profissional protege informações próprias de um indivíduo, inerentes à sua personalidade.

Exige-se sigilo em diversas profissões, justamente pelo acesso a informações privilegiadas, sob pena de violação da intimidade dos indivíduos. Advogados, médicos, psicólogos, sacerdotes das diversas religiões e educadores são exemplos dessas profissões.

Aqui, restringir-se-á à análise da atividade médica, já que o objeto de estudo da presente monografia é o acesso aos prontuários médicos. Com efeito, o Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, destaca, em alguns artigos, o dever de sigilo profissional e, por conseguinte, a proteção da intimidade dos pacientes.

O referido Código de Ética Médica, em seu Capítulo I, realça ser Princípio Fundamental da atividade médica o dever de sigilo das informações que o médico detenha em razão do exercício de suas funções, nos seguintes termos:

“XI - O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei.”<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> AIETA, Vânia Siciliano. A garantia da Intimidade como direito fundamental. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999. p. 131.

<sup>35</sup> Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009.

Ademais, o referido Código de Ética elenca, em seu Capítulo IX, vedações ao médico, referentes ao sigilo profissional:

“É vedado ao médico:

**Art. 73.** Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição:

- a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;
- b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;
- c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

**Art. 74.** Revelar sigilo profissional relacionado a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou representantes legais, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, salvo quando a não revelação possa acarretar dano ao paciente.

**Art. 75.** Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exhibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

**Art. 76.** Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

**Art. 77.** Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, salvo por expresso consentimento do seu representante legal.

**Art. 78.** Deixar de orientar seus auxiliares e alunos a respeitar o sigilo profissional e zelar para que seja por eles mantido.

**Art. 79.** Deixar de guardar o sigilo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.”<sup>36</sup> (grifos nossos)

Observe-se, também, o Código Penal que, na seção dos crimes contra a inviolabilidade de segredos, prevê em seu artigo 154 o crime de violação de segredo profissional, nos seguintes termos:

“**Art. 154** - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.”

Ora, a partir da exposição do Código de Ética Médica e do Código Penal, referentemente ao sigilo profissional, infere-se que são densificações do preceito constitucional aberto que é o direito à intimidade. O sigilo profissional

---

<sup>36</sup> Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009.

é uma das facetas do direito à intimidade. Outrossim, é uma das formas de proteção da esfera íntima e da dignidade humana.

### **3.3.4 Limites ao direito à intimidade**

O direito à intimidade, como todos os outros, sofre limitações. Elas ocorrem por certos motivos, como por exemplo, o consentimento do interessado, o interesse público envolvido ou o conflito com o direito à informação.

#### **a) O consentimento do interessado**

A vontade do indivíduo é questão crucial para se avaliar se houve ou não invasão de sua intimidade. É que, pelo direito à intimidade reservar ao seu titular a opção de, temporariamente, deixar de exercê-lo, nada impede que com o seu consentimento, terceiros penetrem em sua esfera íntima.

Como destacado anteriormente, é característica do direito à intimidade sua irrenunciabilidade, ou seja, o direito à intimidade não admite sua abdicação. Entretanto, nada impede que o titular desse direito permita que terceiro acesse essa esfera.

Ressalta-se que o consentimento deve ser específico, para determinado fim. Destarte, o fato de se consentir acesso a determinados aspectos da intimidade não asseguram acesso contínuo e inquestionável. A vontade do titular do direito “invadido” deve ser livre e informada, em atenção, sempre, à dignidade da pessoa humana.

Não por acaso o Código de Ética Médica - Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009 – em seu artigo 73, “caput”, permite ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, quando o paciente consente, por escrito:

“É vedado ao médico:

**Art. 73.** Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.”

Nesse caso, evidencia-se a importância da vontade do paciente, que pode livremente dispor de suas informações de saúde – conteúdo de sua intimidade.

### **b) A supremacia do interesse público**

A Administração, na tutela dos interesses públicos, não pode deixar que eles sejam prejudicados em razão de interesses particulares. Há que se observar, no entanto, que a divulgação de qualquer assunto que possa violar a intimidade de um indivíduo, sem que haja autêntico interesse público ou benefício para a coletividade, há que ser restringida.

Com efeito, se ocorrer conflito entre interesse público e o direito à intimidade, deve prevalecer o primeiro, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público sobre o individual.

Vale notar que o artigo 37 da Constituição Federal consagra o princípio da publicidade, que impõe à Administração Pública a divulgação de seus atos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Ressalta-se que a própria Constituição Federal restringe a publicidade dos atos processuais, quando na defesa da intimidade ou interesse social, no artigo 5º, inciso LX:

“Art. 5º 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:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”

Por outro lado, há que se analisar o interesse público na questão da saúde pública. Ora, imagine-se a situação em que certo indivíduo tenha uma doença grave e contagiosa, considerada, por lei, de notificação compulsória. Poderia sustentar-se o direito à intimidade para que não se informasse às autoridades públicas acerca daquela doença? Naturalmente que não. O interesse público de se combater epidemias sobrepuja o direito à intimidade.

Há doenças que são consideradas de notificação compulsória pelo médico à autoridade pública, consistindo crime contra a saúde pública a omissão, conforme art. 269 do Código Penal:

“Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Cabe observar o citado Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, que em seu artigo 73 prevê a vedação da revelação de fatos que tenha conhecimento em virtude de sua profissão, ressalvados, dentre outros, o dever legal:

“É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.”

Assim, já que a legislação penal obriga o médico a denunciar à autoridade pública doença que seja de notificação compulsória, entende-se estar o médico legalmente obrigado, não constituindo violação do sigilo profissional e, por conseguinte, do direito à intimidade.

Obviamente, a referida notificação tem que visar ao interesse público, exclusivamente da saúde pública. Não cabe qualquer desrespeito por parte da imprensa, por interesses comerciais, querer divulgar certa doença de um indivíduo, ainda que artistas, famosos ou outros de vida pública. A intimidade deve ser preservada e a vida pública que certas pessoas têm deve separar-se de sua vida privada.

Com isso, pode se concluir que a solução do embate encontra-se no princípio da finalidade. Este se mostra capaz de mostrar se há interesse público no caso concreto. O perigo reside exatamente na tendência atual de se estender cada vez mais o campo do interesse público. Por isso entende-se que a solução da problemática deve resguardar a máxima da proporcionalidade, lembrando sempre os limites da legalidade.

**c) O conflito com o direito à informação: ponderação de interesse como método de resolução**

Integrante do rol dos direitos fundamentais, o direito à informação traduz tanto os atos de comunicação quanto os de receber informações verdadeiras.

Com efeito, o direito à informação contribui diretamente para a evolução da opinião pública, consagrando a liberdade e a necessidade que todos têm do conhecimento da verdade. Reconhece-se, assim, um direito coletivo de ser corretamente informado.

A liberdade de comunicar ou receber informações verdadeiras é um direito subjetivo fundamental, regulado pela Constituição Federal:

“**Art. 5º** 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:

**XIV** - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

**Art. 220.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

Ressalta-se que essa liberdade não é irrestrita, mas tem seu exercício sujeito a um limite interno de veracidade. Este limite refere-se à verdade



subjetiva, não à verdade objetiva. Isto quer dizer que o que se exige é um dever de cuidado pela busca da verdade, no sentido de verificação da idoneidade da informação antes de sua veiculação. Não se poderia exigir que a informação veiculada fosse objetivamente verdadeira, pois tornaria a atividade de informar praticamente impossível. Em síntese, o que se exige é uma qualidade do sujeito que vai informar, não do objeto de informação.

Vale destacar que o direito à informação não é absoluto, mas encontra, além desse limite interno, o limite de compatibilização com outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos.

Ao se analisar o artigo 220, parágrafo 1º, da Constituição Federal, supracitado, entende-se que os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem são limites externos do direito à informação, já que o exercício deste não poderá invadir o núcleo essencial daqueles. Além disso, por aqueles direitos estarem previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição e serem, portanto, fundamentais, ao entrarem em conflito com o direito à informação, estar-se-á diante de genuína colisão de direitos fundamentais.

Anota Edilson Pereira de Farias que não há um critério dogmático para a solução de conflitos entre princípios constitucionais. Por isso, um método bastante difundido pelos tribunais constitucionais é aquele adotado pela *Supreme Court* dos Estados Unidos da América do Norte. Com efeito, a citada *Supreme Court* avalia se o exercício da liberdade de comunicação obedece a duas circunstâncias. A primeira abaliza que assuntos públicos devem separar-se de assuntos privados, já que a função social que a liberdade de comunicação desempenha é a opinião pública livre e o debate público. Destarte, a liberdade de comunicação não teria preferência em assuntos de âmbito privado. Já a

segunda diz respeito ao citado limite interno da veracidade, ou o esforço do comunicador para uma notícia correta e íntegra.<sup>37</sup>

Sem embargo da importância de tal método, o cuidado a se tomar é que a intimidade seja preservada, mas também que a liberdade de informação não sofra injustificada censura. A tarefa consiste, portanto, na casuística ponderação dos bens envolvidos, sob a égide do princípio da unidade da Constituição e da máxima da proporcionalidade.

O método da ponderação de interesses dirige-se “à afirmação e à concretização dos valores supremos de igualdade, liberdade, fraternidade e justiça, em que se apóia todo o ordenamento constitucional, e que estão condensados no princípio da dignidade da pessoa humana.”<sup>38</sup>

Vale notar que o princípio da dignidade da pessoa humana, por sua evidente abertura, comporta o pluralismo axiológico, no sentido de se permitir a coexistência de valores potencialmente conflitantes - como é o caso do direito à informação e o direito à intimidade.

Conforme precisas palavras de Daniel Sarmiento:

“A dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao deparar-se com uma colisão concreta de princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove.”<sup>39</sup>

A ponderação de interesses é uma necessidade insofismável para a solução do embate de direitos fundamentais, pela própria natureza aberta

---

<sup>37</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. Página 156-157.

<sup>38</sup> SARMENTO, Daniel. A ponderação de Interesses na Constituição Federal. Editora Lumem Juris. 1ª edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro/2002. Página 74.

<sup>39</sup> Idem, p. 74

desses direitos. Por isso, o resultado da ponderação é definido pelo peso que se atribui a cada um dos princípios conflitantes no caso concreto.

Ademais, a ponderação, como método de solução de conflitos entre princípios constitucionais, reduz o risco de hierarquização arbitrária de direitos pelo intérprete que, necessariamente, há de observar o valor da dignidade. Além disso, já que fundada na máxima da proporcionalidade, menor o risco de decisões fundadas em preferências subjetivas.

Em suma, o direito à informação consiste limite ao direito à intimidade, e vice-versa. A coexistência desses dois direitos fundamentais resulta, por diversas vezes, na necessidade da ponderação no caso concreto para a definição de qual dos dois apresenta maior peso para aquela situação. O importante é resguardar a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial daqueles direitos.

#### **4. ANÁLISE DO ACESSO AO PRONTUÁRIO MÉDICO**

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.638/2002 define, em seu artigo 1º, o prontuário médico como o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

O prontuário médico é importante documento para o paciente, para o médico que o assiste e para as instituições de saúde, bem como para o ensino, a pesquisa e os serviços públicos de saúde.

Graças aos avanços tecnológicos, os médicos passaram dos arquivos escritos aos meios virtuais para o registro das informações dos pacientes. Com isso, o CFM, preocupado com o direito à intimidade, por meio da Resolução nº 1.821/07, normatizou a digitação, a guarda e o manuseio dos documentos que compõe o prontuário médico.

Evidentemente, o prontuário médico, protegido pelo sigilo profissional, constitui-se de informações sobre o estado de saúde do paciente que interessa apenas a ele e ao médico, ou equipe médica assistente. A proteção do prontuário médico é essencial, já que diz respeito à intimidade do paciente e, portanto, amparada por nossa Constituição.

Nota-se, cotidianamente, requisições elaboradas por autoridades policiais e judiciais, solicitando, à direção de hospitais, prontuários médicos de pacientes e seus exames complementares para instruir processos de variadas naturezas. Assim, evidencia-se um descompasso entre a classe médica, que se nega a fornecer, e aquelas autoridades que constroem as direções dos hospitais à remessa dos prontuários, sob pena de configurado suposto crime de desobediência.

A análise da divergência deve, portanto, ser feita à luz do direito fundamental à intimidade, capaz de mostrar a importância e o valor do prontuário médico e do sigilo profissional.

Com efeito, o Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 1931/2009, ato normativo, já que consubstancia atribuição do Conselho Federal de Medicina, prevista na Lei nº 3.268/57 e seu Decreto regulamentador nº 44.045/58 - dispõe, em seu artigo 73, o seguinte:

“É vedado ao médico:

**Art. 73.** Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição:

- a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;
- b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;
- c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.”

Os fatos de que o médico toma conhecimento no exercício de sua profissão só podem ser revelados se houver expressa autorização do paciente, motivo justo ou dever legal.

Assim, já que a regra é pela não divulgação das informações, analisar-se-ão as hipóteses em que ela é permitida.

Em primeiro lugar, o motivo justo configura-se como o justo impedimento de se manter o sigilo, que só pode ser apreciado no caso concreto. Pode se alocar nesse rol as excludentes de ilicitude: o estrito cumprimento do dever legal, o estado de necessidade e a legítima defesa do confidente. Nesses casos, não estaria o médico confidente cometendo o crime de violação do segredo profissional, disposto no artigo 154, do Código Penal.

Ressalta-se a advertência feita por Marco Antônio de Barros<sup>40</sup>:

---

<sup>40</sup> PEREIRA, José Augusto. Parecer CFM nº 22/2000. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2000/22\\_2000.htm](http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2000/22_2000.htm)>. Acesso em 26 de outubro de 2010.

“Sobre isto, oportuna é a advertência feita por Hermenegildo Rego, ao se questionar se a convocação judicial para depor no processo civil constitui, para o depositário do segredo profissional, justa causa suscetível de legitimar sua revelação. O próprio articulista responde que a revelação do segredo profissional, pelo só fato de ter sido feita em juízo, não deixa de configurar o crime, ressaltando que a revelação de um segredo profissional, feita em juízo, como fora dele, se consubstanciada em justa causa não constituirá crime. Mas a mera situação - depoimento em juízo - não representa, por si, justa causa.”

Outra circunstância importante para se afastar o dever de sigilo é o dever legal. Com efeito, o Código Penal, no capítulo que trata sobre os crimes contra a saúde pública, dispõe no artigo 269 o seguinte:

“Omissão de notificação de doença

Art. 269 - Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Por essa disposição, o médico é obrigado a denunciar à autoridade pública doença que seja de notificação compulsória. Cumpre informar que, por meio da Portaria nº 5, de 21 de fevereiro de 2006, o Ministério da Saúde incluiu doenças na relação nacional de notificação compulsória, definiu doenças de notificação imediata, relação dos resultados laboratoriais que devem ser notificados pelos Laboratórios de Referência Nacional ou Regional e normas para notificação de casos.

Vale destacar, ainda, a Lei de Contravenções Penais ( Lei nº 3.688/41) que impõe outro dever legal ao médico no exercício de sua profissão:

“Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:

Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.”

Ressalta-se que, em ambos os casos, o dever legal existe quanto à comunicação. Não há dever de remessa de prontuário, mas apenas da comunicação de doença compulsória – no primeiro caso – e de comunicação de suposto crime de ação penal pública incondicionada, que o médico teve

conhecimento no exercício da profissão, desde que não exponha o paciente a procedimento criminal – no segundo caso.

Outra situação que libera o médico do dever de sigilo é o consentimento expresso do paciente.

Os dados contidos no prontuário médico pertencem ao paciente, que pode acessá-los ou divulgá-los a qualquer momento. Assim, não estará o médico infringindo norma legal ao fornecer ao paciente cópia de seu boletim médico ou ao divulgar o conteúdo do prontuário quando tiver o consentimento expresso do paciente.

O Código de Ética Médica estabelece no Capítulo X, especialmente nos artigos 86 e 88, algumas vedações ao médico, nos seguintes termos:

“Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.

Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.”

Importante lembrar que o sigilo da informação visa a proteger o paciente, em sua intimidade, porque o prontuário não abarca só a patologia apresentada, mas toda a situação de saúde do paciente, maior interessado de não ver sua vida exposta. Funciona a proteção a favor do paciente e não contra ele.

Destaca-se, ainda, a Resolução CFM nº 1.605/2000, que enuncia diversas situações referentes à divulgação do prontuário médico, delimitando bem a questão:

“Art. 1º - O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

Art. 2º - Nos casos do art. 269 do Código Penal, onde a comunicação de doença é compulsória, o dever do médico restringe-se exclusivamente a comunicar tal fato à autoridade competente, sendo proibida a remessa do prontuário médico do paciente.

Art. 3º - Na investigação da hipótese de cometimento de crime o médico está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal.

Art. 4º - Se na instrução de processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou da ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento.

Art. 5º - Se houver autorização expressa do paciente, tanto na solicitação como em documento diverso, o médico poderá encaminhar a ficha ou prontuário médico diretamente à autoridade requisitante.

Art. 6º - O médico deverá fornecer cópia da ficha ou do prontuário médico desde que solicitado pelo paciente ou requisitado pelos Conselhos Federal ou Regional de Medicina.

Art. 7º - Para sua defesa judicial, o médico poderá apresentar a ficha ou prontuário médico à autoridade competente, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça.”

Consideremos, ainda, julgados do STF e STJ que utilizam-se dos mesmos termos descritos no Código de Ética Médica para solucionar as divergências relacionadas à exibição de prontuários médicos:

Os primeiros, do Supremo Tribunal Federal:

“HC 39308 /

HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. PEDRO CHAVES

Julgamento: 19/09/1962 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Ementa

SEGREDO PROFISSIONAL. CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL A EXIGÊNCIA DA REVELAÇÃO DO SIGILO E PARTICIPAÇÃO DE ANOTAÇÕES CONSTANTES DAS CLINICAS E HOSPITAIS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.”

“RE 91218/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. DJACI FALCAO

**“SEGREDO PROFISSIONAL. A OBRIGATORIEDADE DO SIGILO PROFISSIONAL DO MEDICO NÃO TEM CARÁTER ABSOLUTO. A MATÉRIA, PELA SUA DELICADEZA, RECLAMA DIVERSIDADE DE TRATAMENTO DIANTE DAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO. A REVELAÇÃO DO SEGREDO MEDICO EM CASO DE INVESTIGAÇÃO DE POSSIVEL ABORTAMENTO CRIMINOSO FAZ-SE NECESSARIA EM TERMOS, COM RESSALVAS DO INTERESSE DO CLIENTE. NA ESPÉCIE O HOSPITAL POS A FICHA CLINICA A DISPOSIÇÃO DE PERITO MEDICO, QUE "NÃO ESTARA PRESO AO SEGREDO PROFISSIONAL,**



**DEVENDO, ENTRETANTO, GUARDAR SIGILO PERICIAL**" (ART-87 DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA). POR QUE SE EXIGIR A REQUISIÇÃO DA FICHA CLÍNICA? NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO O NOSOCOMIO, DE MODO CAUTELOSO, PROCUROU RESGUARDAR O SEGREDO PROFISSIONAL. OUTROSSIM, A CONCESSÃO DO "WRIT", ANULANDO O ATO DA AUTORIDADE COATORA, NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO REGULAR DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE QUEM SE ACHAR EM CULPA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, EM FACE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, E PROVIDO. DECISÃO TOMADA POR MAIORIA DE VOTOS. (grifos nossos)."

Já este, do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. "QUEBRA DE SIGILO PROFISSIONAL". EXIBIÇÃO JUDICIAL DE "FICHA CLÍNICA" A PEDIDO DA PRÓPRIA PACIENTE. POSSIBILIDADE, UMA VEZ QUE O "ART. 102 DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA", EM SUA PARTE FINAL, RESSALVA A AUTORIZAÇÃO. O SIGILO É MAIS PARA PROTEGER O PACIENTE DO QUE O PRÓPRIO MÉDICO. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO." (RMS 5821/SP, DJ 07.10.96, Rel. Min. Adhemar Maciel)

Considere-se, ainda, por exemplo, os casos de acesso ao prontuário médico por familiares, no caso de paciente falecido ou acesso por outros médicos. O acesso ao prontuário por familiares, por exemplo, procede-se apenas mediante consentimento escrito do paciente, permanecendo a proibição do acesso mesmo que o paciente tenha falecido, nos termos do artigo 73, parágrafo único, alínea "a", do Código de Ética Médica.

Os médicos, por sua vez, se em benefício de seu paciente, podem solicitar e obter cópia de seus outros prontuários ainda que existentes em outras instituições, sendo vedado, entretanto, facilitar o acesso ao prontuário a pessoas sem compromisso assistencial com o respectivo paciente (Código de Ética Médica, art. 85), exceto se houver consentimento expresso deste. Relembre-se que para sua defesa judicial, o médico poderá apresentar a ficha ou o prontuário à autoridade competente e solicitar que a matéria seja mantida em segredo de justiça (Resolução CFM n.º 1.605/00, artigo 7º). Pela sua

importância, o prontuário deve estar sempre disponível para a equipe assistencial com o propósito de permitir a sequência do tratamento.

Enfim, pelo exposto nesse capítulo, pode-se concluir que a análise do acesso ao prontuário médico é casuística e outras tantas situações podem ensejar debate. A Resolução CFM nº 1.931/2009 – o Código de Ética Médica – e a Resolução CFM nº 1.605/2000, em colação com a legislação penal, permitem afirmar que são valiosos instrumentos para o auxílio na análise concreta das situações que resultem no acesso ao prontuário médico, ou discussões quanto ao sigilo profissional.

A praxe das requisições elaboradas por autoridades policiais e judiciais, para que as direções de hospitais forneçam diretamente prontuários médicos, para instruir processos, há de ser repensada.

Como já se destacou na presente monografia, o sigilo profissional afigura-se como uma espécie do gênero intimidade, pois além de estabelecer-se pelo interesse social de se resguardar a confiabilidade entre profissionais e demais indivíduos, protege informações próprias de um indivíduo, inerentes à sua personalidade.

Por isso, realçar a proteção constitucional do direito à intimidade, como direito fundamental, e todas as suas formas de densificação é essencial, já que quanto menos imolações da vida privada, melhor poderão os indivíduos vir a desenvolver a sua personalidade.

Afigura-se imperativo que autoridades policiais, judiciais, dentre outras, no exercício de seu poder-dever, reforcem o conteúdo da Constituição, mormente dos direitos fundamentais. Assim, na medida em que da dignidade da pessoa humana decorram direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção, há que se considerar, também, a existência de um dever geral de respeito por parte de todos os integrantes da comunidade, já que é tarefa de todos a concretização da força normativa da Constituição.

## 5. Conclusão

A presente monografia, para entender o significado do prontuário médico e, assim, tentar arrazoar solução à contenda inicialmente proposta, preocupou-se em avaliar o direito que o prontuário essencialmente envolve.

Para se chegar à etapa em que se afirmou tratar-se de um aspecto da intimidade, ou seja, ter conteúdo relacionado à essência da pessoa, na defesa de sua dignidade e, portanto, ser protegida pelo direito fundamental à intimidade, investigou-se o sentido da dignidade da pessoa humana para nosso ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana, conforme demonstrado, envolve tanto uma garantia negativa da pessoa humana não ser ofendida ou humilhada, quanto a afirmação da necessidade de desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. Ademais, como valor nuclear da ordem constitucional e garantia fundamental dos indivíduos, revela-se fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Vale dizer que o conjunto dos direitos fundamentais traduz especificação e densificação do princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados conforme a dignidade da pessoa humana.

O direito fundamental à intimidade, já que aberto e de larga aplicabilidade, reclama concretizações. Uma das concretizações existentes é o sigilo profissional, cuja violação constitui crime, conforme artigo 154 do Código Penal.

Por isso, afirmou-se que o sigilo profissional afigura-se como uma espécie do gênero intimidade, pois além de proteger a confiabilidade entre profissionais e demais indivíduos, protege informações particulares, inerentes à personalidade.

A exigência do sigilo médico existe justamente pelo acesso a informações privilegiadas. Existe para proteger a intimidade do paciente.

Outrossim, o prontuário médico é protegido pelo sigilo profissional por constituir-se de informações sobre o estado de saúde do paciente que interessam apenas a ele e ao médico, ou equipe médica assistente.

Por tudo que foi apresentado, pode se afirmar que a praxe das requisições elaboradas por autoridades, para que as direções de hospitais forneçam diretamente prontuários médicos, para instruir processos, há de ser repensada.

Por que, por exemplo, não se implementar a solução proposta pelo artigo 4º da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.605/2000<sup>41</sup>, ao invés de solicitação de remessa direta do prontuário médico?

Para outros tantos casos concretos que envolvem a questão do sigilo profissional, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina nº 1.605/2000 e 1.931/2009, anteriormente colacionadas, apresentam soluções bastante plausíveis em atenção ao direito à intimidade. Por que não pensá-las?

Enfim, o exercício do poder-dever das autoridades não pode limitar-se a um decisionismo impensado. A ânsia pela celeridade processual tem que dar lugar à adequação dos atos, sob pena de desrespeito, no caso em análise, do direito fundamental à intimidade. É dever de todos os integrantes da sociedade a concretização de nossa Constituição Federal de 1988, maior vitória contra o regime autoritário.

---

<sup>41</sup> “Art. 4º - Se na instrução de processo criminal for requisitada, por autoridade judiciária competente, a apresentação do conteúdo do prontuário ou da ficha médica, o médico disponibilizará os documentos ao perito nomeado pelo juiz, para que neles seja realizada perícia restrita aos fatos em questionamento.” (Resolução CFM nº 1.605/2000). Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2000/1605\\_2000.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2000/1605_2000.htm). Acesso em: 22 de outubro de 2010

## 6. Bibliografia

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da Intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Häberle e a Hermenêutica Constitucional – Alcance Doutrinário*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/ 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008

FONSECA, Renato Moreira. *Parecer CFM nº 6/2010*. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2010/6\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2010/6_2010.htm). Acesso em: 25 de outubro de 2010.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre/1991.

PEREIRA, José Augusto. *Parecer CFM nº 22/2000*. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2000/22\\_2000.htm](http://www.portalmédico.org.br/pareceres/CFM/2000/22_2000.htm). Acesso em: 26 de outubro de 2010.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.605/2000. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2000/1605\\_2000.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2000/1605_2000.htm).

Acesso em: 22 de outubro de 2010.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.931/2009. Disponível em:  
[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm).

Acesso em: 22 de outubro de 2010.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Editora Lumem Juris. 1ª edição, 2ª tiragem. Rio de Janeiro/2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4.ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006