

## A curiosa tutela do direito à intimidade como “dever de intimidade”

Iuri BOLESINA\*

Tássia A. GERVASONI\*\*

**RESUMO:** O estudo foca no direito à intimidade, especificamente na sua equivocada tutela enquanto “dever de intimidade”. Os problemas a serem enfrentados são: o que é o imaginário interiorista em torno da intimidade e o que significa tratá-la como dever? Como metodologia utilizou-se a abordagem hermenêutica-fenomenológica, o procedimento monográfico e a técnica de pesquisa documentação indireta. O desenvolvimento perpassou a ideia da visão interiorista da privacidade, as transformações desse direito, a intimidade no direito brasileiro e a análise da intimidade como dever e não como direito. Como conclusão, viu-se que, apesar da estrutura do direito à intimidade lhe sugerir uma leitura despatrimonializada e existencial, que lhe configura potencialidades emancipadoras e de “duplo viés”, de resguardo e exposição, ainda subsistem barreiras não-jurídica que predam o Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** intimidade; privacidade; direitos da personalidade; repersonalização do direito; constitucionalização do direito.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. Onde tudo começa: o imaginário interiorista da privacidade; – 3. As transformações jurídicas da privacidade; – 4. A privacidade em solo brasileiro e a intimidade como seu conteúdo de fruição discricionária e emocional; – 5. Direito à intimidade enquanto direito da personalidade; – 6. Direito à intimidade enquanto dever de intimidade: os conservadorismos da teoria clássica e tradicional; – 7. Conclusão; – 8. Referências.

*TITLE: The Curious Guarantee of the Right to Intimacy as a "Duty of Intimidity"*

*ABSTRACT: This study focuses on the right to intimacy, specifically in its mistaken tutelage as a "duty of intimacy". The problems to be faced are: what is the interior imaginary about intimacy and what does it mean to treat it as a duty? The methodology was used the hermeneutic-phenomenological approach, the monographic procedure and the indirect documentation research technique. The development has permeated the idea of the inner vision of privacy, the transformations of this right, intimacy in Brazilian law and the analysis of intimacy as a duty and not to right. In conclusion, although the structure of the right to intimacy suggests to de-coupled and existential reading, which configures emancipatory and "double bias" potentialities, shelter and exposure, there are still non-legal barriers that prey on the Right.*

*KEYWORDS: Intimacy; privacy; personality rights; repersonalisation of the law; constitutionalisation of the law.*

*CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Where everything begins: the interioristic imagery of privacy; – 3. The legal transformations of privacy; – 4. Privacy in Brazilian soil and intimacy as its content of discretionary and emotional fruition; – 5. Right to privacy as a right of personality; – 6. The right to intimacy as a duty of intimacy: the conservadorisms of classical and traditional theory; – 7. Conclusion; – 8. References.*

\* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional – IMED. Professor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Faculdade Meridional – IMED.

\*\* Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Teoria do Estado na Faculdade de Direito da Faculdade Meridional – IMED.

## 1. Introdução

Com a repersonalização do direito civil, motivada pela constitucionalização do Direito, os direitos da personalidade ganharam espaço destacado no âmbito direito privado. Fala-se que estes direitos conformariam o atual pilar central do direito civil, o que não deixa de ser um modo de repensar o tradicional discurso segundo o qual contratos, família e propriedade seriam as bases do direito civil.

Neste contexto, o direito à privacidade, considerado um dos clássicos direitos da personalidade, ganha releitura, compartilhando sua morada em uma esfera defensiva e em outra esfera propositiva. Fala-se mais contemporaneamente em privacidade como poder de gestão sobre os dados pessoais. Tal (re)construção instaura uma nova rede de inter-relações entre intimidade, identidade, personalidade e dignidade humana.

O cenário e seus personagens, contudo, ainda não foram adequadamente absorvidos pela doutrina e pela dogmática jurídica, os quais seguem amarrados ao imaginário burguês-liberal. Tal imaginário dá tom interiorista à privacidade, blindando-a com uma capa moral-conservadora que a transforma em algo exclusivamente defensivo, passivo, moralista e patrimonial. A título de efeitos, o “direito” à intimidade se torna um “dever” de intimidade que exclui aspetos propositivos-ativos-emancipadores-existenciais.

Em face disso, o problema a ser investigado neste estudo é: o que é o imaginário interiorista em torno da intimidade e o que significa tratá-la como dever? Como metodologia utiliza-se a abordagem hermenêutica-fenomenológica, fixando perspectivas de modo intercomunicativo, a partir da fusão de horizontes entre o pré-compreendido e o avaliado. Trata-se de uma interpretação – logo, nem a única e, eventualmente, nem a melhor –; o procedimento será monográfico. A técnica de pesquisa é a documentação indireta por meio da análise de referências doutrinárias e jurisprudenciais.

Para tanto, o caminho de desenvolvimento traçado será: no primeiro item analisar-se-á a ideia da visão interiorista da privacidade. Na segunda parte, o objeto de estudo será as evoluções do direito à privacidade no âmbito da sua tutela ocidental. O terceiro item mira contextualizar o direito à intimidade no direito brasileiro, uma vez que a Constituição faz distinção entre vida privada e intimidade. O quarto item apresenta a intimidade como direito da personalidade e qual a razão-de-ser destes direitos. Por fim, o quinto item busca responder o que significa ver a intimidade como dever e não como direito.

## 2. Onde tudo começa: o imaginário interiorista da privacidade

Ao se falar em “direitos” é comum realizar um deslocamento discursivo que faz com que o “Direito” absorva integralmente o bem existencial que tutela. Como efeito, o bem existencial passa a ser somente aquilo que o Direito diz que ele é. O risco disso é atrofiar o bem existencial aos limites do jurídico – o qual é sempre organizando a partir de uma visão dominante nem sempre emancipadora. Assim, há distinção – ainda que eventualmente tênue – entre a “ideia” que se possui da privacidade enquanto bem existencial e o “direito à privacidade” (que visa tutelar esse bem existencial).

O bem existencial da privacidade é apontado como um elemento naturalístico do comportamento humano. Por vezes aparece como uma necessidade e ora como um desejo. Nesse sentido, ter privacidade é tido como algo que remonta à própria existência, não sendo uma criação da contemporaneidade.<sup>1</sup> Diferente ocorre com o “direito à privacidade”. Este é algo vinculado majoritariamente à modernidade jurídica, amarrado, sobretudo, nos debates sobre a distinção dos espaços públicos e privados. Ao menos no ocidente, o direito à privacidade aparece muito claramente na modernidade jurídica, (1) reforçando a ideia de uma dicotomia público-privado, (2) tornando a privacidade em si um privilégio de classe e (3) formatando um imaginário interiorista.

Tomando-se por base o cenário francês do século XVIII,<sup>2</sup> a ideia de privacidade é vinculada diretamente ao modelo binário público-privado. O “público” no período lido

<sup>1</sup> FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 102.

<sup>2</sup> A digressão sobre o espaço público e o espaço privado, bem como sobre a privacidade neste contexto, deve levar em conta que tais elementos são criações socioculturais e não dados da natureza. Destarte, o tema é pautado, ao menos de modo histórico, pela constatação de valores e de elementos tão heterôgenos de uma época para outra que torna complexa, senão temerária, qualquer abordagem de matriz continuísta. Lida-se com legados de um período original e autônomo para o outro período original e autônomo (ARIÈS, Philippe. Por uma história da vida privada. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 9-25, 2009, p. 9-11). A história do público e do privado tem como uma de suas maiores certezas justamente essa percepção da complexidade do tema que, segundo Sennett, traz perplexidades basicamente de duas frentes: uma, quanto a vastidão do assunto, que o torna de difícil formulação sistematizada; outra, quanto a hercúlea tarefa de tratar do tema de modo completo. Os historiadores tendem, nesse sentido, a esbarar nas limitações da abordagem que optam (restritos somente à família, à nobreza, ao burguês, ao trabalho, ao político, dentre outras possibilidades) (SENNETT, Richard. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. Rio de Janeiro: Record, 2014, p. 51). Ao lado disso reside igualmente os desafios geográficos e culturais, ou seja, por exemplo, é possível tratar a história do público e do privado francês com equivalência ao público e ao privado brasileiro? E, eventualmente se sim, em que medida? (VINCENT, Gérard. A dificuldade de escolha. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothee de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 7-12, 2009, p. 7-10). Ademais disso, há igualmente os problemas de matriz linguística, no que tange a diversidade de significados concorrentes, mas, especialmente, no que toca ao uso – nem sempre consciente – de certas expressões como sinonímicas. É o caso, de um lado, dos termos: público, esfera pública, espaço público, publicidade, ostensivo; e, de outro lado, das palavras: privado, particular, esfera privada, espaço privado, privatístico, intimidade (HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014, p. 93).

como o Estado e o “bem comum” e o “privado” entendido como a família, a propriedade particular e a autonomia da vontade.<sup>3-4</sup> Era uma leitura que desprezava a noção de público não-estatal, bem como de um espaço social no qual interagiriam público e privado.<sup>5</sup>

Em tal contexto, amadurece-se a ideia do direito à privacidade como “vida privada murada”. A ideia de um “muro” (enquanto fronteira) bem calhou, pois, por um lado estavam as famílias burguesas que pregavam o discurso de que a vida privada deveria ser cercada por um “muro” que lhes conferisse guarida dos olhares externos e dos “estranhos”; por outro lado, restavam as famílias humildes financeiramente que, justamente em razão da sua carência, poucas opções possuíam para “murar” sua vida privada.<sup>6</sup>

Vigia, assim, na distinção público-privado, uma leitura que Saldanha<sup>7</sup> chamou de diferença entre o “jardim e a praça”, uma leitura jurídico-política traçava linhas fronteiriças imaginárias que demarcavam onde começava o público e onde terminava o privado – em tese, um não interessando ao outro. Pensava-se ser possível sustentar que para “entrar” no público era necessário “sair” do privado e vice-versa.

Ao longo do século XIX, um conjunto denso de prescrições<sup>8</sup> traçadas pela burguesia organizava a distinção entre o público e o privado (muitas das quais deixaram seus ramos como herança à contemporaneidade). Efetiva-se uma teia que entrecruzava em círculos concêntricos a sociedade civil, o privado e a intimidade pessoal.<sup>9</sup> Na *Belle Époque* (a partir de 1871 a 1914), tais prescrições haviam se espalhado, quicá se

---

<sup>3</sup> HUNT, Lynn. Revolução francesa e vida privada. In: *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michelle (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 18-46, 2009, p. 18-21.

<sup>4</sup> LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 263.

<sup>5</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 47.

<sup>6</sup> Essa lógica de “muro” foi tão agressiva que fez Michelle Perrot reconhecer que a história da vida privada foi reconstruída com muito custo, já que precisou avaliar os escassos, pouco espontâneos e até não-confiáveis escritos pessoais (cartas, diários íntimos, autobiografias e memórias). Diferente da documentação “pública”, esses escritos nem sempre levavam efetivamente para dentro dos muros da vida privada (PERROT, Michelle. Introdução. In: *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michelle (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 7-12, 2009, p. 10).

<sup>7</sup> SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. Recife: Atlântica, 2005, p. 14-15.

<sup>8</sup> Essas prescrições atuavam em variados sentidos, agindo sobre a pessoa, sobre a família, sobre o trabalho, sobre a casa. Dentre elas, por exemplo, a orientação de que, as pessoas bem-educadas, no trem, não deveriam falar com desconhecidos.

<sup>9</sup> PERROT, Michelle. Introdução. In: *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michelle (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 7-12, 2009, p. 9.

naturalizado, não só nas condutas pessoais, como também pelas convenções culturais, relações sociais, políticas e jurídicas, bem como nas disposições arquitetônicas.

Isso, contudo, não se realizava eficazmente nas famílias financeiramente humildes, que ainda tinham a interpenetração da vida pública e da vida privada ao modo dos séculos antecedentes – e justamente por isso eram vistas com desprezo por alguns burgueses – (para estas famílias quase tudo era “praça”). Nas palavras de Prost:<sup>10</sup> “num certo sentido, ter uma vida privada era um privilégio de classe”. O mesmo ocorria com a intimidade pessoal e com a descoberta dos seus prazeres. São ilustrativos e simbólicos disso os “famosos” casos pioneiramente tratados pelas cortes europeias em torno da tutela da privacidade. São situações que envolviam “celebridades” da época (artistas, modelos, políticos – e suas esposas –, dentre outros).<sup>11-12-13</sup> Stefano Rodotà<sup>14</sup> é pontual nesse sentido:

A possibilidade de aproveitar plenamente a própria intimidade é uma característica que diferencia a burguesia das demais classes: e o forte componente individualista faz com que esta operação se traduza, posteriormente, em um instrumento de isolamento do indivíduo burguês em relação à sua própria classe. O burguês, em outros termos, apropria-se de seu “espaço”, com uma técnica que lembra aquela estruturada para a identificação de um direito à propriedade “solitária”. Em um nível social e institucional, portanto, o nascimento da privacidade não se apresenta como a realização de uma exigência “natural” de cada indivíduo, mas como a aquisição de um privilégio por parte de um grupo.

Pobreza e privacidade formatavam uma contradição<sup>15</sup>. Para ilustrar, veja-se o exemplo das casas, ou melhor, do contraste entre as casas dos ricos e as casas dos pobres. Até o século XVII era ocasional que alguma família possuísse em sua casa o que hoje se entende por “quarto”.<sup>16</sup> Esse cômodo começa a aparecer somente com as inovações

<sup>10</sup> PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothee de Bruhard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 13-136, 2009, p. 16.

<sup>11</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: vida privada das pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil. In: CASSETARI, Christiano (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 111-125, 2013, p. 111-118.

<sup>12</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 11.

<sup>13</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 13-14.

<sup>14</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27.

<sup>15</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 37.

<sup>16</sup> SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 66.

arquitetônicas do século XVIII, porém, ainda reservado às famílias mais ricas. A regra era que as casas não-burguesas possuísem apenas um cômodo (ou, ao menos, pouquíssimas peças); reinava a aglomeração. Assim sendo, um aposento reunia em si sala, cozinha e quarto. Ademais, o mobiliário também tendia a ser escasso, de sorte que em uma cama podiam dormir mais de uma pessoa. Como é de se imaginar, os relatos do período são chocantes aos olhos contemporâneos, pois narram histórias da falta de intimidade de cada habitante, bem como das situações eventualmente constrangedoras que suportavam/toleravam, uma vez que todos conviviam em um mesmo ambiente.<sup>17-18</sup> Eventualmente era possível ter privacidade enquanto família, mas nem sempre intimidade enquanto indivíduo.

Havia uma similaridade, nesse sentido, entre o século XVI até meados do século XX: o indivíduo era alguém sufocado pela família e/ou pela sociedade e/ou pelo Estado. Não tendo “quartos” e “mobiliário pessoal”, sua intimidade não tinha vez específica e aparecia somente em conexões simbólicas entre locais ou objetos e o sentimento de intimidade<sup>19</sup>. É nessa linha que Sibilia<sup>20</sup> faz perspicaz recorte assinalando que o nascimento da privacidade é algo “moderno”, fruto da burguesia dos séculos XVIII e XIX, estando diretamente condicionada pelas práticas culturais dessa classe social, tais como a organização arquitetônica dos lares (a criação dos ambientes privados ou particulares, que dependia de dinheiro), a prática da escrita intimista (diários e literaturas íntimas/confessionais, que dependia do letramento), bem como a higienização moral, não raro realizada por meio da legislação (patrimonial (elitista)-patriarcal (machista)) da época.<sup>21</sup>

Diante disso, portanto, não à toa o direito à intimidade do cenário francês tem uma matriz interiorista. Note-se que a privacidade jurídica do período é hoje vista como a “privacidade clássica” (ou “paleoprivacidade”). Trata-se do modelo burguês,

<sup>17</sup> COLLOMP, Alain. Família. Habitações e coabitações. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 482-520, 2009, p. 495.

<sup>18</sup> PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothee de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 13-136, 2009, p. 60.

<sup>19</sup> “[...] podemos recensear as intimidades sob três rubricas: a dos lugares privilegiados, propícios às relações com o outro; a dos objetos-reliquias, dotados do poder de lembrar os amores e as amizades; e a dos registros da existência íntima conservados pela imagem ou pela escrita. [...] Cada objeto fala a sua maneira” (RANUM, Orest. Os refúgios da intimidade. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 211-262, 2009, p. 214).

<sup>20</sup> SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 66-101.

<sup>21</sup> Essa leitura burguesa da privacidade, juridicamente, a condicionava a “um direito surgido como ‘tipicamente burguês’ na chamada ‘idade de ouro da privacidade’ – a segunda metade do século XIX, não por acaso o apogeu do liberalismo jurídico clássico” (DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 9-10).

individualista, solitário e patrimonial.<sup>22</sup> É o modelo de entendimento segundo o qual a privacidade é nuclearmente algo egoístico e interiorista, para ser fruída na solidão, majoritariamente de forma individual e não se expondo ao público. Juridicamente aparece “negativamente” como o “direito de ser deixado só”,<sup>23</sup> enfim, como um direito de defesa, somente utilizável em caso de eventual violação (invasão). A privacidade e a sua tutela jurídica seguiam, portanto, o paradigma da “relação-zero”,<sup>24</sup> ou seja, da ausência de relações e/ou comunicações entre duas ou mais partes.<sup>25</sup>

Naquele contexto, o direito à privacidade, na verdade, era um “direito à privacidade-burguesa”, pois sua tutela era, também, um privilégio de classe social, reservado às camadas mais confortáveis financeiramente – isto é, só pode ter a privacidade tutelada quem tem privacidade (e os mais pobres não tinham). Em suma, tem-se, assim, a união da privacidade elevada à condição de bem burguês com sua interpretação jurídica ditando como ele devia ser fruído, a fim de satisfazer a (ir)racionalidade burguesa.

Em razão disso acabou-se criando um imaginário interiorista, isto é, de que a privacidade é algo para ser fruída sozinha e no recôndito, bem como de que certas questões deveriam ser mantidas exclusivamente no espaço privado, não levadas ao público ou ao social. Esse era o modo moral e de bons-costumes de gozar da privacidade. Tal situação valorizou a ideia de intimidade ao ponto de considerá-la como algo que escondia os desejos e necessidades mais íntimas e viscerais, os quais não podiam aparecer ao público. Logo, deviam ser escondidos do público. Isso conduziu, de certo modo, a sua sacralização e conseqüente moralização-pelo-moralismo.<sup>26-27</sup> O imaginário criado e perpetuado, então, aprisionou a privacidade e a sua leitura jurídica nos calabouços do secreto/sigiloso de cunho moral: eis a versão interiorista da privacidade legada pela modernidade jurídica.

<sup>22</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25.

<sup>23</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 8.

<sup>24</sup> “Privacy is a “zero-relationship” between two persons or two groups or between a group and a person. It is a “zero-relationship” in the sense that it is constituted by the absence of interaction or communication or perception within contexts in which such interaction, communication, or perception is practicable-i.e., within a common ecological situation, such as that arising from spatial contiguity or membership in a single embracing collectivity such as a family, a working group, and ultimately a whole society” (SHILS, Edward. Privacy: its constitution and vicissitudes. In: *Law and Contemporary Problems*, n. 31, pp. 281-306, 1966, p. 281).

<sup>25</sup> SHILS, Edward. Privacy: its constitution and vicissitudes. In: *Law and Contemporary Problems*, n. 31, pp. 281-306, 1966, p. 281.

<sup>26</sup> Tal situação levou a outra articulação: a ideia de que as condutas praticadas na intimidade seriam expressão da autenticidade, pois, em tese, na intimidade a pessoa não usa “máscaras-sociais”; e, justamente por essa autenticidade que muitas vezes era “feia” ou “visceral”, a privacidade deveria ficarem longe do público e do social, pois, nestes contextos, o autêntico se tornaria “grosseiro” ou “deselegante”.

<sup>27</sup> SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 72.

### 3. As transformações jurídicas da privacidade

A noção (ocidental) de privacidade passou por transformações sociais e jurídicas, demarcando, pedagogicamente, ao menos três momentos. O primeiro deles é o da “privacidade clássica” (“paleoprivacidade”). Como visto anteriormente, trata-se do modelo jurídico que lê o direito à privacidade como algo individualista, solitário e patrimonial. Juridicamente aparece “negativamente” como o “direito de ser deixado só”, ou seja, um direito de defesa, somente utilizável em caso de eventual violação (invasão).<sup>28</sup> Em termos legais, a digressão norte-americana em torno do direito de ser deixado só (*right to be let alone*)<sup>29</sup> é um marco deste modelo, dotando claramente o direito à privacidade de autonomia em face de outros direitos como a honra e a propriedade privada,<sup>30</sup> por exemplo. Mais adiante, ao longo do século XX, somam-se os estudos em torno do direito de reserva, na Itália, e a germânica teoria das esferas concêntricas.<sup>31</sup>

Um segundo momento de transformação da privacidade abre-se ao longo do século XX, especialmente após o julgamento de Nuremberg (sem desprezar os debates do Julgamento de Tóquio). Aparece no raiar das Constituições democráticas que privilegiavam a dignidade humana e reconheciam bens existenciais, assim como com as preocupações próprias dos regimes de *Welfare State*. A transformação sentida é uma ampliação do modelo individualista, patrimonial e solitário (interiorista) para um modelo social de privacidade.

O século XX, enquanto tempo de debut das tecnologias contemporâneas, apresentou novos desafios à privacidade. Ao menos nos Estados efetivamente comprometidos com o bem-estar social, a administração pública passou a realizar coletas de informações, muitas das quais de cunho pessoal e claramente inseridas no bojo da privacidade. Tudo isso ocorreu, em tese, mirando a eficiência administrativa, mas ficava evidenciada também a dimensão de controle social que tal coleta evocava. Como efeito direto, a ideia jurídica de privacidade importava não apenas às “celebridades”, como também às

<sup>28</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 8.

<sup>29</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. In: *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220, 1890.

<sup>30</sup> No modelo inglês falava-se em privacidade conectando-a claramente à propriedade privada: “*The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail — its roof may shake — the wind may blow through it — the storm may enter — the rain may enter — but the King of England cannot enter — all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement*” (CHATAM apud ROSENWEIN, Bárbara H. *Negotiating space: power, restraint and privileges of immunity in early medieval Europe*. Ithaca: Cornell University, 1999, p. 184).

<sup>31</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: vida privada das pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil. In: CASSETARI, Christiano (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 111-125, 2013, p. 117.

peças “comuns” que, de um ou outro modo, estavam expostas à coleta de informações.

Na Alemanha, por exemplo expressivo, instaurou-se a discussão jurídica (em 1983) em torno da Lei do Censo Populacional. Um dos principais pontos de celeuma ocorreu porque a legislação que visava a coleta de dados da população (como elementos sobre a profissão, a moradia e o local de trabalho) para fins estatísticos, também previa a possibilidade de comparar os dados coletados com outros registros públicos e transmiti-los a outras repartições públicas – eventualmente para fins de execução de dívidas. A questão foi levada à Corte Federal Constitucional Alemã, veiculada no BVerGE 65, 1, que julgou parcialmente inconstitucional a referida legislação, em resumo, por ofender o livre desenvolvimento da personalidade e a autodeterminação informacional.<sup>32</sup>

Tal decisão, de certo modo, é uma decorrência do fato de que, já a contar da década de 1960, a privacidade começou a orbitar mais as questões informacionais e menos o clássico “direito de estar só” (que, de toda forma, ainda estava em cena).<sup>33</sup> Edificava-se, pioneiramente, o direito à proteção de dados pessoais, o qual se manifestou especialmente na Europa. Por razões estruturais – ao menos até o aparecimento de novas tecnologias e da própria internet –, os agentes privados tinham papel coadjuvante enquanto vilões da privacidade. Quem ocupava esse espaço e oferecia sérios riscos era efetivamente o Estado.<sup>34-35</sup>

O terceiro momento de transformação da privacidade opera uma reestruturação da sua matriz, a qual passa da ideia de bens “privados” para bens “pessoais” fruídos em sociedade e até mesmo em espaços de sociabilidade. De modo bastante claro e direto, a noção jurídica de privacidade aparece como efetivo direito da personalidade, sendo deferente ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à diferença.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Geraldine Ferreira. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 233-244.

<sup>33</sup> WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967.

<sup>34</sup> MILLS, Jon L. *Privacy: the lost right*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 13-14.

<sup>35</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica de sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 168-186.

<sup>36</sup> BOLESINA, Iuri. *O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Esse momento é marcado pela democratização da internet (por volta de 1995), revelando os desafios e ameaças trazidos tanto pelo Estado quanto pelo setor privado. A proteção de dados pessoais ganha lugar destacado e a privacidade é claramente transformada para um sentido que engloba defesa quanto à invasão e também uma postura ativa para gozá-la em espaços sociais. De certo modo, aclara-se como a informação pessoal é um elemento fundamental para a socialização, isto é, como a partir destas informações uma pessoa pode ser ou não ser aceita ou excluída de certas relações da vida em sociedade (empregos, consumo, clubes, relacionamentos, dentro outros).<sup>37</sup>

Concluiu Rodotà,<sup>38</sup> asseverando que essa “nova” forma de encarar a privacidade e as suas projeções podem ser sintetizadas em quatro tendências de deslocamentos (elementos-chave): 1) do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações pessoais; 2) da privacidade ao direito à autodeterminação informativa; 3) da privacidade à não-discriminação; e 4) do sigilo ao controle.

Em suma: (1) a esfera privada deixa de ser vista apenas como o espaço de solidão ou de individualidade e passa a abranger novas situações e interesses (antes negados) que podem ser executados em ambientes de sociabilidade, a esfera privada é melhor lida como o conjunto de informações pessoais (comportamentos, opiniões, preferências, simpatias, também a extimidade, etc.) que alguém pretende manter o controle do seu fluxo, senão a exclusividade de seu acesso. A ideia de privacidade é revista, passando a privacidade a ser “a tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público ou estigmatização social”, em um quadro caracterizado justamente pela ‘liberdade das escolhas existenciais’.<sup>39</sup> (2) O núcleo “privado” vai para o núcleo “pessoal”, sem, contudo, abandonar-se o primeiro. A privacidade, desde então, não se presta apenas para a tutela das questões do “privado” e, portanto, da noção clássica de “segredo” ou “sigilo”. Agora, a privacidade dá franca atenção aos elementos informacionais inerentes ao “pessoal”, podendo eles serem sigilosos/segretos ou não, mas sempre pessoais. A sequência lógica de tutela clássica consubstanciada na ordem “pessoa-informação-sigilo” passa a ser “pessoa-informação-circulação-controle”.

---

<sup>37</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 206-213.

<sup>38</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 97-98.

<sup>39</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92-93.

#### 4. A privacidade em solo brasileiro e a intimidade como seu conteúdo de fruição discricionária e emocional

Zanon<sup>40</sup> foi pontual ao afirmar que nada é mais ingrato que tentar conceituar a ideia de privacidade. Hoje, há um franco debate em torno de considerar o direito à privacidade como uno ou em vê-lo como um grande termo que engloba inúmeros outros micro-direitos parcialmente autônomos. Por oportuno, destaca-se que, aqui, o entendimento adotado é de que o direito à privacidade é um “gênero” que possui diversas manifestações a partir de si ou sob si. Todas essas manifestações, ao seu modo, buscam tutelar bens existenciais conectados à interpretação que se faz da ideia de privacidade, uma ideia, diga-se, não-exaustiva nos bens existenciais e nas tutelas jurídicas já reconhecidas. Segue-se o exemplo da lógica proposta pela *Privacy* norte-americana.<sup>41</sup> Nesse sentido, julga-se que a intimidade é um elemento inserido no bojo da privacidade, mas que tem como traço distintivo a ligação sentimental com seu titular e o fundamento no princípio da exclusividade.

Tal debate, portanto, também atinge o Direito brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988 que, no rol dos direitos fundamentais, precisamente no artigo 5º, X, fez constar a tutela da “vida privada” e da “intimidade”. Acirra-se a questão ao seguir-se o princípio hermenêutico segundo o qual, presume-se, o legislador não insere no texto legal expressões supérfluas (desnecessárias, inúteis ou esquecíveis), ou seja, se a lei fez distinção é porque são elementos diversos, do contrário teria silenciado.

Em solo brasileiro, a discussão do direito à privacidade somou-se à profusão de entendimentos advindos das teorias estrangeiras.<sup>42</sup> Muito desse cenário deve-se ao acolhimento parcial da doutrina da *Privacy* norte-americana ao lado dos esforços germânicos em torno da teoria dos círculos concêntricos.

---

<sup>40</sup> ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.

<sup>41</sup> Quanto a *Privacy*: Mills indica que ao menos quatro eixos de proteção são vislumbrados: a autonomia pessoal (e aqui as escolhas individuais); o direito de controlar a informação pessoal; o direito de controlar a propriedade; e o direito de controlar e proteger o espaço físico pessoal (MILLS, Jon L. *Privacy: the lost right*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 13-14). Em sentido semelhante, Prosser aponta que os quatro eixos de proteção seriam contra a intromissão no direito de estar só do indivíduo, a exposição pública de fatos privados, a apresentação da pessoa ao público sob falsa percepção e ao uso ilícito do nome e da imagem (PROSSER, William L. *Privacy*. In: *California Law Review*, v. 48 i. 3, P. 383-423, 1960, p. 389).

<sup>42</sup> FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 106.

Por um lado, a *Privacy*,<sup>43</sup> aparecendo com uma matriz que nucleia inúmeros outros direitos. De acordo com Mills,<sup>44</sup> a *privacy* gerencia ao menos quatro eixos de tutela: a autonomia pessoal (e aqui as escolhas individuais); o direito de controlar a informação pessoal; o direito de controlar a propriedade; e o direito de controlar e proteger o espaço físico pessoal. Em sentido semelhante, Prosser<sup>45</sup> aponta que os quatro eixos de proteção seriam contra a intromissão no direito de estar só do indivíduo, a exposição pública de fatos privados, a apresentação da pessoa ao público sob falsa percepção e ao uso ilícito do nome e da imagem.

Por outro lado, também teve prestígio, no Brasil, o modelo germânico sugerido pela teoria das esferas (ou dos círculos concêntricos),<sup>46</sup> para a qual haveria três esferas concêntricas, em grau decrescente de tamanho e crescente de proteção, onde a mais ampla referir-se-ia a esfera social/pública; a esfera central à vida privada; e a mais restrita à esfera íntima.<sup>47-48-49</sup>

Vale-se da oportunidade para aclarar que o modelo sugerido pela “teoria das esferas concêntricas” já foi dado como insuficiente e superado.<sup>50-51</sup> Apesar do seu modelo de proteção ter contado com algum apoio no passado e, de certa forma, ainda hoje seduzir

<sup>43</sup> *Privacy* foi recepcionado e traduzido no Brasil como a expressão “privacidade”, que segundo Costa Júnior – contestado por Silva Neto (2001, p. 18) – configuraria um anglicismo jurídico (COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 25).

<sup>44</sup> MILLS, Jon L. *Privacy: the lost right*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 13-14.

<sup>45</sup> PROSSER, William L. *Privacy*. In: *California Law Review*, v. 48 i. 3, p. 383-423, 1960, p. 389.

<sup>46</sup> Observando-se que a teoria das esferas é uma “raiz” que teve inúmeras variações em face das propostas que se apropriaram da sua lógica. Como referência histórica privilegiada estão os escritos dos germânicos Henkel (1958), Hubmann (1967) e Oslander (1993), nos quais mantêm-se a lógica central, mas verificam-se variações nas subdivisões.

<sup>47</sup> Seguindo as linhas das teorias da esferas, a distinção apresentar-se-ia da seguinte forma: na esfera mais interna, a íntima, estariam as relações sigilosas e/ou isoladas de uma pessoa ou reduzidas a bem poucas pessoas (como os pensamentos, sentimentos e amizades íntimas, a sexualidade, etc.); a esfera da vida privada na qual estariam as relações não-sigilosas ou isoladas, porém mais amplas e atinentes a um número determinado de pessoas (como as relações de amizade, em família, de coleguismo no trabalho, alguns dados comerciais e pessoais, etc.); por fim, a esfera social/pública diz respeito às relações públicas e às informações de uma pessoa de fundamento social e/ou político (como os episódios de dimensão/conteúdo público, em tese não abrangidos pelas proteções da privacidade e acessíveis a qualquer pessoa) (SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2012, p. 392).

<sup>48</sup> Outra variação também reconhecida é aquela que põe de lado o espaço social/público. Para tal entendimento haveria a vida privada em sentido amplo (a privacidade), a qual se subdividiria em círculos concêntricos, sendo do maior para o menor: vida privada em sentido estrito, intimidade e segredo (BITTAR, 2008, p. 110-111). COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 36-37.

<sup>49</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica de sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 256-257.

<sup>50</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea*. 2009. Disponível em: <www.advocaciabarreto.com.br>. Acesso em: 01 mai. 2015, p. 5-7.

<sup>51</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: vida privada das pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil. In: CASSETARI, Christiano (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 111-125, 2013, p. 118.

alguns juristas, sua proposição está defasada, notadamente em razão das críticas que recebeu, diante das quais não resistiu e fatalmente sucumbiu. O descrédito foi tamanho que acabou sendo escarniada como “a teoria da ‘pessoa como uma cebola passiva’”,<sup>52</sup> simbolizando o fato de que para tal teoria era a pessoa que devia se amoldar a teoria e não o inverso, ou seja, uma pessoa teria camadas de sua vida colocadas ou retiradas pela teoria, sem que pudesse controlar ou opor-se contra isso.

Em síntese, dois pontos mostraram-se insustentáveis: o primeiro, tocante ao fato de que há privacidade no âmbito social (e não necessariamente público), ou seja, o reconhecimento de que é possível qualquer pessoa realizar atos da privacidade e gozar da tutela da privacidade mesmo em ambientes de sociabilidade, desde que o conteúdo da conduta de tal pessoa evidencie, objetivamente, tal contexto de privacidade. Tal alteração deu-se notadamente a partir do julgado do caso Von Hannover (Princesa Caroline de Mônaco) vs. Alemanha, pelo Tribunal Europeu de Direitos humanos (n. 59320/00)<sup>53</sup>. O segundo ponto, referente à questão de que o reconhecimento da violação de uma das esferas da teoria dos círculos ficaria sempre postergada para momento posterior e eventual – geralmente jurisdicional –, sob o amparo (ou não) de uma falaciosa “legítima expectativa de privacidade”.<sup>54-55</sup>

<sup>52</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 108.

<sup>53</sup> O objeto de celeuma processual era o fato da Princesa Caroline de Mônaco ter sido fotografada em momento de fruição da sua privacidade em ambientes públicos (brincando com os filhos na praia, andando de bicicleta, jantando com um amigo) e postular – em face das revistas e jornais que publicaram as imagens e o do Estado Alemão que originariamente não acolheu seus pedidos – o reconhecimento da violação à sua privacidade. Na corte europeia, a postulante teve êxito na sua demanda e, no julgamento, a corte expressamente sustentou: “*there is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of ‘private life’*” (CEDU. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of Von Hannover vs. Germany* (Application n. 59320/00). Judgment in 24/06/2004 by the Third Section. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/>>. Acesso em: 16/04/2014. p. 20), aduzindo, destarte, que a tutela da vida privada não é condicionada à pessoa (celebridade ou comum), tampouco ao ambiente (público ou privado), uma vez que esses seriam elementos do cenário; o determinante seria a essência da atividade realizada pela pessoa diante de uma percepção objetiva dos fatos – “legítima expectativa objetiva à vida privada” (CEDU. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of Von Hannover vs. Germany* (Application n. 59320/00). Judgment in 24/06/2004 by the Third Section. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/>>. Acesso em: 16/04/2014. p. 25-26). A decisão representou uma verdadeira ruptura, especialmente por quebrar o binômio “pessoa notória – local público” que alijava as pessoas (notadamente as celebridades) da tutela da privacidade em ambientes sociais (LEWICKI, Bruno. Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada. *In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, ano 7, vol. 27, pp. 211-219, 2006, p. 214-215).

<sup>54</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea*. 2009. Disponível em: <[www.advocaciabarreto.com.br](http://www.advocaciabarreto.com.br)>. Acesso em: 01 mai. 2015, p. 50.

De fato, o que se tem atualmente no cenário brasileiro é clara confusão conceitual advinda da aceitação tanto da lógica norte-americana quanto da lógica germânica, que faz com que se reconheça a privacidade como um direito geral de tutela e, simultaneamente, defenda a distinção e a especificação entre vida privada, intimidade, segredo, etc. É verdade que há uma tendência unificadora em torno da ideia de privacidade (enquanto gênero),<sup>56</sup> a qual, todavia, deve ser encarada com ressalvas.

No Brasil, tradicionalmente o direito à intimidade e à vida privada distinguem-se pelo seu conteúdo e pela consideração de que tal conteúdo seja mais ou menos aberto/partilhado ao/com público. O problema é a inexistência de uma métrica apta a medir onde termina e onde começa um e outro direito, muito embora possa-se asseverar que são espécies, especificações, do direito à privacidade. Outra questão é o fato de que há intimidades abertas ao cenário social, mas que não são necessariamente públicas.

Assim, sem prejuízo da tutela geral sob o gênero “privacidade”, mostra-se necessária, ao menos, a distinção entre os termos informação-pessoal-privada e informação-pessoal-íntima e seus conteúdos. Entende-se que a *informação-pessoal-privada* é aquela em que há dados da vida privada que são pertinentes para a vida em sociedade e para o Estado, por mais que sigam sendo integrantes do conjunto de interesses da vida pessoal (dados identificatórios como RG e CPF, estado civil, renda, por exemplo).

Por seu turno, a *informação-pessoal-íntima* diz respeito àqueles dados pessoais dotados de um tom emocional e que, em princípio, estão sob total domínio do seu

---

<sup>55</sup> Perceba-se como a epíteta “expectativa de privacidade” é falaciosa. Essa noção é advinda do contexto norte-americano, quando do julgamento do caso *Katz v. United States*, pela Suprema Corte, em 1967, envolvendo o tema das escutas telefônicas. Ao final do julgamento, a corte considerou que, para a proteção da privacidade, deveria fazer-se presente: 1) uma atual e subjetiva expectativa de privacidade; 2) que a sociedade reconhece-se essa expectativa de privacidade como razoável (UNITED STATES. Supreme Court of the United States. *Katz v. United States*. 1967. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/>>. Acesso em: 10 mai. 2016). O problema são dois: a) o aspecto discricionário e circular da expectativa de privacidade, ou seja, as pessoas esperam a tutela da privacidade em certas questões porque os tribunais dizem que tais situações merecem proteção, simultaneamente, os tribunais dizem que determinadas situações merecem tutela da privacidade porque as pessoas julgam tais questões são razoáveis de serem tuteladas pela privacidade (BOSTWICK, Gary L. A Taxonomy of Privacy: Repose, Sanctuary, and Intimate Decision. In: *California Law Review*, v. 64, i. 6, p. 1447-1483, 1976. p. 1462); b) para quebrar a razoável expectativa de privacidade bastaria, por exemplo, que o Estado anuncie-se nas mídias de massa que está vigiando o cotidiano de seus cidadãos (SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica de sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 173).

<sup>56</sup> WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. A concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro. In: ABREU, Célia Barbosa et al (Coord.). *Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil*. Florianópolis: FUNJAB, p. 1-22, 2012, p. 11.

titular (informações sobre sua condição de saúde, relacionamentos afetivos e orientação sexual, opiniões políticas, vinculação religiosa, dentre outros).

Nesse sentido, dois parâmetros para a distinção das figuras é a exclusividade e o espectro emocional que evocam. No primeiro, a diferenciação ocorre sob o princípio da exclusividade. Consiste no poder unilateral e discricionário de decidir o que comporá ou não a intimidade pessoal. Significa, portanto, a faculdade de exclusão e de inclusão daquilo e daqueles que não se quer no âmbito íntimo.<sup>57-58</sup> Desse modo, somente seria integrante da intimidade aquilo que pode ser mostrado ou ocultado a partir da exclusiva discricionariedade do titular da informação. Note-se, como visto, que na vida privada, nem sempre é possível a fruição desta discricionariedade.

O segundo elemento – vinculado diretamente ao primeiro –, é a questão emocional que é ínsita da intimidade, mas não necessariamente da vida privada. Na intimidade há uma conexão com os sentimentos<sup>59</sup> – não raro com o inexprimível – e com o “pessoal”; na vida privada não há necessariamente tais liames.<sup>60-61</sup> É o caso ilustrativo de ser possível ter uma vida privada em família, `mas não se ter intimidade individual, por não se ter um quarto próprio ou objetos pessoais próprios<sup>62</sup> – novamente: a privacidade é um privilégio de classe. Em relação aos objetos, por exemplo, fala-se em “objetos evocativos”.<sup>63</sup> São objetos que povoam a intimidade do sujeito, isto é, evocam sentimentos, como o caso da distinção entre um anel qualquer e um anel recebido do

<sup>57</sup> ARENDT, Hannah. Reflections on little rock. In: *Dissent*, 6 (1), New York, 1959, p. 52-53.

<sup>58</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 122-129.

<sup>59</sup> Daí porque diga-se que o conteúdo da intimidade é composto por dados pessoais sensíveis e por identidade pessoal. Neste sentido, o conteúdo da intimidade, por definitivo, é relativo, contextual e mutável, sendo direta e indiretamente impactado por fatores diversos, como cultura, geografia, temporalidade, crenças, instituições, subjetividade, dentre outros. SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica de sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 244-245.

<sup>60</sup> RANUM, Orest. Os refúgios da intimidade. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 211-262, 2009, p. 211-212.

<sup>61</sup> PRIORE, Mary Del. *Histórias íntimas*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014, p. 14.

<sup>62</sup> “Mais espaço na casa significa outro espaço e outra maneira de viver em casa. O aumento das moradias se deu pelo aumento do número de peças, e isso levou à especialização funcional dos aposentos. Cria-se uma nova configuração do espaço doméstico, onde surge uma grande novidade, pelo menos para o povo: o direito de cada membro da família à sua própria vida privada. Assim, a vida privada se desdobra: dentro da vida privada familiar, aparece a individual. Antes da revolução habitacional, de fato, a vida privada individual era inevitavelmente partilhada com os que conviviam no mesmo espaço doméstico. Os muros da vida privada separavam o universo doméstico do espaço público, isto é, dos estranhos ao grupo familiar. Mas, por trás desses muros, exceto entre a burguesia, faltava espaço para a privacidade de cada membro da família: o espaço privado, portanto, era apenas o espaço público do grupo doméstico.” PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothee de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 13-136, 2009, p. 59.

<sup>63</sup> TURKLE, Sherry. The things that matter. In: TURKLE, Sherry (org.). *Evocative objects: things we think with*, p. 3-10, Cambridge: MIT, 2007, p. 5.

amado (ambos podem ser propriedade privada, mas somente o segundo tem aquele espectro do sentimento que é próprio da intimidade).

Ademais, a importância da diferenciação ocorre para além do exercício didático-acadêmico, pois traz efeitos diretos na dogmática jurídica. Mostra-se razoável a aceitação da lógica “quanto mais – tanto mais”.<sup>64</sup> Assim, quanto *mais* a ameaça/violação a questões que orbitam a esfera de exclusividade de disposição informacional de uma pessoa, *tanto mais* devem ser os esforços para evitar/reparar a ameaça/dano. Portanto, em torno da privacidade, por exemplo, a violação às informações de uma situação de compra e venda de um veículo entre particulares não pode ser valorada igualmente à violação de uma situação envolvendo a condição sexual de uma pessoa.

## 5. Direito à intimidade enquanto direito da personalidade

O direito à intimidade aparece como um direito à personalidade não apenas porque formalmente assim previsto na legislação (arts. 20 e 21 do Código Civil), mas muito mais e especialmente porque é um elo substancialmente concretizador da diferença e da identidade humana condignas. Assim como os demais direitos da personalidade, viabiliza que uma pessoa execute seu planejamento de vida, sendo única e irrepetível sem sofrer discriminação em sociedade. Atualmente, vincula-se a uma dimensão informacional-pessoal (não necessariamente privada) permitindo o controle o fluxo de informações pessoais (seja contra a invasão, seja em relação ao uso por terceiros de dados, seja em vista da utilização voluntária destes conteúdos).

Dito isso, percebe-se como o direito à intimidade é considerado um dos clássicos direitos da personalidade que demanda uma interpretação renovada, alinhada com o tempo presente e com as prenunciações do devir. A razão disso reside no fato de que sua interpretação tradicional está atrelada simbolicamente à dimensão interiorista (defensiva-passiva-patrimonializada) deste direito. A síntese é bem-posta por Etzioni:<sup>65</sup> a privacidade protege uma esfera pessoal e não uma conexão com a propriedade; a privacidade contemporânea protege pessoas e não lugares. Enfim, essa esfera pessoal está constante e inerentemente com o seu titular, não desaparecendo em ambientes públicos e aparecendo em locais privados.

---

<sup>64</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea*. 2009. Disponível em: <[www.advocaciabarreto.com.br](http://www.advocaciabarreto.com.br)>. Acesso em: 01 mai. 2015, p. 21.

<sup>65</sup> ETZIONI, Amitai. *Privacy in a cyber age: policy and practice*. New York: Palgrave Macmillan, 2015, p. 61.

Os direitos da personalidade – ao lado do direito de família – foram as figuras jurídicas mais impactadas com a constitucionalização do direito e com a repersonalização do direito civil. A partir disso, tais direitos ganharam força para libertarem-se do jugo da lógica liberal-burguesa e dos mitos e práticas da modernidade jurídica, ou seja, da interpretação patrimonializada em direção à interpretação existencial. Agora, aparecem como direitos centrais e fundamentais.

Deve-se notar que os direitos da personalidade representam, nada mais nada menos, que a própria pessoa humana, agindo como veículos para a sua identidade. Imagem, voz, honra, intimidade, integridade psicofísica são mais que direitos ordinários, por tratarem-se pautas identitárias fundamentais, intrínsecas à existência humana e ao seu desenvolvimento condigno. Nesse sentido, como sugere a Teoria Crítica dos Direitos Humanos,<sup>66-67</sup> eles não podem ser aprisionados pelo Direito (ser aquilo que o direito diz que eles são) e, mesmo que assim se tente, há sempre um excesso desses direitos que transborda ou fica de fora.

Os direitos da personalidade são produtos culturais nascidos das dinâmicas socioculturais inerentemente conflitivas. São elementos *de* e *da* disputa e exercício de poder nas tramas sociais diárias. Logo, o jurídico é apenas mais uma instância de concretização dos direitos da personalidade – ao lado do social, do político, da cultura, do econômico.<sup>68</sup> Aprisionar os direitos da personalidade no Direito significa aprisionar a própria pessoa humana; significa amansar suas possibilidades e as oportunidades de reação de uma pessoa; significa padronizá-los legalmente e uniformizar um modo de ser pessoa humana.

Daí porque os direitos da personalidade são “direitos arteiros”, pois dinâmicos, multifacetados, plurais, fluídos, expansionistas e complexos dinâmicos demais para comportarem-se diante das previsões normativas rígidas. Todavia, advirta-se do tom jocoso para com o preconceito nesta frase: ora, assim como uma “criança arteira” é aquela que “não-se-comporta-como-querem-os-adultos” (os adultos negando sua condição de sujeito ou colonizando sua identidade), os direitos da personalidade são “arteiros” porque “não-se-comportam-como-querem” os padrões hegemônicos e os mecanismos de atuação do dogmatismo-positivista. E isso conduz a uma conclusão

---

<sup>66</sup>RUBIO, Davi Sánchez. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: emancipações, libertações e dominações*. Trad. Ivone F. M. Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

<sup>67</sup>FLORES, Joaquim Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

<sup>68</sup>GALLARDO, Hélio. *Teoria Crítica: Matriz e possibilidade de direitos humanos*. São Paulo: Unesp, 2014, p. 17-18.

bastante razoável: ou se constroem novas formas de atuação de interpretação condizentes com estes direitos (desafiando a ideologia reinante e as figuras da modernidade jurídica) ou se está fadado a atrofiá-los e torná-los apáticos (subservientes à ordem estabelecida).

Em outros termos, os direitos da personalidade sob um viés crítico devem ser lidos a partir de uma interpretação voltada para a emancipação humana condigna – como processos de abertura e consolidação socioculturais de dignidade – e não para a simples adequação legal das condutas. O modo tradicional impõe um teto e um molde (um padrão) que devem ser observados e que, não raro, agem como obstáculos às singularidades, referências, racionalidades e planejamentos existenciais de cada pessoa. A teoria tradicional acaba limitando a pluralidade, a diversidade e a própria diferença singular que pauta os seres humanos e as suas relações sociais, atuando mais como uma maneira de colonização-hegemônica e menos como uma bandeira de ruptura e emancipação.

Em face disso, se diz que, muito antes do “o que são juridicamente” os direitos da personalidade, tem-se a questão “qual a sua razão-de-ser”? Defende-se que são veículos de concretização da diferença identitária, da singularidade da identidade, de modo condigno, como forma de emancipação pessoal. São direitos que nascem de tensões que em algum momento desafiaram a ordem estabelecida. Não uma diferença pela diferença (ser diferente), mas uma diferença contextualizada e dialógica com a igualdade (ter uma condição diferente e não ser prejudicado por isso).

Nesse âmbito enaltece-se o princípio do livre e condigno desenvolvimento da personalidade. É uma noção jurídica que projeta em três tempos: passado, presente e futuro; a tutela jurídica que assegura que cada pessoa possa traçar livremente seu projeto de vida, bem como buscar efetivá-lo. Assim, estimulam-se condutas para defender, respeitar e promover o que uma pessoa “foi”, “é” e “pretende ser”. Julga, portanto, que os seres humanos, diferentemente de outros seres vivos, não apenas existem, como também atribuem sentido(s) a sua vida.<sup>69</sup>

O livre e condigno desenvolvimento da personalidade configura-se em um princípio. Ele reflete três nortes mais evidentes: os direitos à autodeterminação, à autoapresentação e à autopreservação. A autodeterminação configurando o poder de

---

<sup>69</sup> ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.), *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, pp. 65-107, 2012, p. 78-79.

determinar-se por si no que tange à identidade pessoal e aos projetos existenciais, sem ser injustificadamente obstaculizado. A autoapresentação assegura o direito de apresentar-se como melhor lhe convier e de defender-se contra injustas apresentações desfiguradoras da sua pessoa. E, a autopreservação assegura que a pessoa tenha o direito de não ser invadida por questões constitucionalmente injustificadas, podendo retirar-se, negar-se ou proteger-se contra elas.<sup>70</sup>

A interpretação do princípio jurídico do livre e condigno desenvolvimento da personalidade conduz à presunção de que, salvo melhor juízo, cada qual é o melhor avaliador de seus próprios interesses – hipótese que enaltece que a autonomia e a responsabilidade. Presume a liberdade (das escolhas pessoais) e a responsabilidade (diante das escolhas realizadas, para consigo mesmo e para com os demais). No mesmo sentido, reconhece que cada pessoa é um ser plural e em constante transformação, de sorte que não existe um “padrão-normal/natural/certo” de vida, cabendo a cada um buscar seus anseios<sup>71</sup> a partir das possibilidades, mais ou menos acessíveis, que estão à sua disposição.<sup>72</sup>

A reinterpretção da intimidade levando-a à sério como direito da personalidade instaura um conjunto de novas inter-relações entre direitos da personalidade, identidade pessoal e privacidade, cujo movimento é, sobretudo, no seio da fruição e da exploração de dados pessoais. Isso ocorre a fim de tratá-la como uma realidade que pode desenvolver-se em dois âmbitos: o do resguardo e o da exposição, sem que, em certos casos, ela seja considerada uma informação pública ou uma autoviolação.

Em tal contexto há a alteração da noção de intimidade pessoal, inserindo-se a ideia de “extimidade”.<sup>73-74</sup> Basicamente, a quebra de tabus e ordens hegemônicas, assim como a democratização dos espaços e oportunidades, fez com que a intimidade fosse dessacralizada, não mais sendo vista como algo que deveria ser escondido. Agora ela também é utilizada para revelar e, mais, para afirmar identidade e projeto existencial.

<sup>70</sup> ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.), *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, pp. 65-107, 2012, p. 85.

<sup>71</sup> “[...] a forma da realização da personalidade humana não é algo de pré-determinado, que se receba por atribuição, herança, situação num dado momento ou classe, ou por imposição ou dádiva a partir de um determinado padrão ou modelo. Trata-se, antes, de algo que se auto-institui ou constrói, segundo o seu próprio projeto, determinado a partir da própria pessoa, como centro de decisão autônomo” (PINTO, Paulo Mota. *O livre desenvolvimento da personalidade*. In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal-Brasil ano 2000. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 152).

<sup>72</sup> GODINHO, Adriano Marteleto. *Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 55-56.

<sup>73</sup> TISSERON, Serge. *L'intimité surexposée*. Paris: Ramsay, 2001.

<sup>74</sup> BOLESINA, Iuri. *O direito à extimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Enfim, conclui-se que a intimidade não se presta apenas para ocultar, mas também para mostrar e, em ambos os casos, para viver condignamente.

Sibilia foi precisa ao reconhecer que a intimidade não deixa de ser uma intimidade por chegar ao social; ela não se torna menos íntima; acaba apenas mais conhecida. Contextualmente tem-se que “*la vieja intimidad se transformó en otra cosa. Y ahora está a la vista de todos*”.<sup>75</sup> Na verdade, apenas reconheceu-se uma nova dimensão e um novo espaço de fruição, quais sejam, uma dimensão não-secreta, embora não necessariamente pública, mas sim social (que conjuga público e privado) em prol da personalidade humana condigna.

## **6. Direito à intimidade enquanto dever de intimidade: os conservadorismos da teoria clássica e tradicional**

O conceito tradicional de privacidade, bem como do direito à privacidade, demonstra, como alerta Doneda,<sup>76</sup> clara defasagem entre sua noção clássica e o que dele se espera na contemporaneidade. Em máxima síntese, pode-se afirmar que o tempo presente é tão dinâmico e tão complexo que, diante dele, a percepção tradicional da privacidade (e do direito que lhe tutela) chega a ser ingênua em suas pretensões. Esse descompasso é em parte conservadorismo e em parte a ignorância quanto à própria noção de privacidade contemporânea.

É tempo de (re)pensar a intimidade como um bem existencial efetivamente concretizador do livre desenvolvimento da personalidade. Já não basta pensar a intimidade como um elemento patrimonial, passivo e defensivo. Daí porque se fale em uma “intimidade de duplo viés”. Significa tratá-la como uma realidade que pode desenvolver-se em dois âmbitos: o do resguardo e o da exposição. Isso faz com que a intimidade apareça tanto defensivamente quanto propositivamente.

De certo modo, ao menos no Brasil, há forte tendência de permanecer-se atrelado a primeira e mais clássica noção de privacidade (interiorista). Um bom exemplo disso é o fato de ainda crer-se que a privacidade depende de certos lugares, como a casa, por

---

<sup>75</sup> SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 93.

<sup>76</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 7.

exemplo. Nada mais ingênuo e conservador que isso. Ora, privacidade protege uma esfera pessoal e não uma conexão com a casa.<sup>77</sup>

A visão europeia-clássica da privacidade (interiorista), como acusou Mary Del Priore,<sup>78</sup> impôs modelo(s) eurocentrista(s) de “boas maneiras” e, portanto, de público e de privado. O pudor, o recato, a sexualidade, a estética, os “papeis” de gênero, a educação e a criação dos filhos, os deveres, as culpas, a “racionalidade”, dentre outros elementos foram não só colonizados, como também de modo hegemônico reproduzidos eficazmente. O sucesso dessa empreitada no Brasil fez com que esses “hábitos parisienses” naturalizassem-se, espalhassem-se, enraizassem-se e perpetuassem-se em todas as relações cotidianas (sociais, familiares, políticas, econômicas, jurídicas).

Tais lógicas, quando trazidas para o espaço jurídico, formatam a visão tradicional – o senso comum teórico dos juristas<sup>79-80</sup> –, a qual (ainda) acredita e defende uma lógica interiorista da intimidade, transformando-a em um dever, “dever de intimidade”.<sup>81</sup> O “dever de intimidade”, isto é, o dever de resguardar-se e de só poder fruir da intimidade do “modo certo”, ou seja, de acordo com a moral(ismo) e os bons-costumes no recôndito. A perspectiva tradicional prega que quando a intimidade é gozada propositivamente está-se diante da banalização e/ou da devassa da intimidade.

O trato da intimidade de modo interiorista, como um “dever”, advém do fato dela ser vista sob o olhar patrimonializante, que faz com que a intimidade seja algo que a pessoa “tem” e não algo que “é”.<sup>82</sup> E, aí sim tem-se uma objetificação da pessoa, pois, essa perspectiva tutela a personalidade como se um patrimônio (i)mobiliário fosse.<sup>83</sup> Uma interpretação personalíssima da intimidade é complexa e não tolera sua objetificação. A intimidade passa a ser um elemento complexo que potencializa e realiza a pessoa humana e não apenas um prolongamento da propriedade; é agora inerente a cada e qualquer pessoa e não mais um privilégio de classe.

---

<sup>77</sup> ETZIONI, Amitai. *Privacy in a cyber age: policy and practice*. New York: Palgrave Macmillan, 2015, p. 61.

<sup>78</sup> PRIORE, Mary Del. *Histórias íntimas*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014.

<sup>79</sup> WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: *Sequencia: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis: UFSC, v. 03 n. 05, p. 48-57, 1982, p. 54.

<sup>80</sup> WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979, p. 19-20.

<sup>81</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 197.

<sup>82</sup> DIAS NETA, Vallêda Bivar Soares. *Vida privada e intimidade: estrutura, conceito, função e limites na busca da tutela integral da pessoa humana*. CONPEDI. FORTALEZA. 2010. p. 8136-8156, p. 8138.

<sup>83</sup> RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 19.

Em realidade, a teoria tradicional faz um duplo movimento conservador-opressor: primeiro, somente preocupa-se com a intimidade quando ela é violada, como se ela somente existisse quando violada. Segundo, ao lado disso costuma pensar a intimidade sob a lógica de fronteira, ou seja, afirmando o que “é” e o que “não é” intimidade. Logicamente, a colocação de tais balizas tende a deixar de fora o novo e o diferente (em relação à ordem dominante). Em outros termos, é como se a intimidade fosse um direito que somente pudesse ser utilizado negativamente, para fins de defesa, e nunca para objetivos positivos, construtivos, ativos, propositivo, pois, nestas hipóteses, estar-se-ia abrindo mão dele. Fato é que, na contemporaneidade, essa noção de intimidade não aparece como uma instância de emancipação, mas sim como um elemento de colonização do outro.

Interpretações da intimidade como “dever” ao invés de se pensarem em mecanismos e formas de conscientização para evitar e reparar eventuais danos à personalidade causados pela apropriação/uso indevido das informações da intimidade alheia, preferem culpabilizar, senão punir, quem auto-expõe a sua intimidade. Há uma deturpação: é o titular da intimidade, do direito à intimidade (diga-se, por oportuno), que deve ser conscientizado do uso “irresponsável” que faz de si e não os ofensores que se valem da intimidade alheia para práticas nefastas dentre as quais o próprio moralismo conservador.

Para ilustrar esse duplo movimento, toma-se por empréstimo o exemplo e a argumentação de Olid e Colmero.<sup>84</sup> Para os autores: *“la moda de la autofoto o el fenómeno llamado selfie pone de manifiesto [...] la necesidad de concienciar mejor la persona sobre el uso, conservación y divulgación de esas fotografías [...] la irresponsabilidad en la autogestión de la intimidad”*. Logo na sequência acrescentam: *“la significación y relevancia de la intimidad pasa por superar toda trivialización de este derecho, situarlo como derecho fundamental, también en su contenido obligacional [...] exigiendo una responsabilidad al propio titular del derecho”*.<sup>85</sup> Não à toa a conclusão dos autores é de que os “problemas” da “trivialização” da intimidade

---

<sup>84</sup> OLID, Francisco de la Torre; COLMENERO, Pilar Conde. Consideraciones críticas en torno a la autogestión y preservación de la intimidad en un escenario de riesgo. In: GARDÓ, Antonio Fayos (Coord.). *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, p. 40.

<sup>85</sup> OLID, Francisco de la Torre; COLMENERO, Pilar Conde. Consideraciones críticas en torno a la autogestión y preservación de la intimidad en un escenario de riesgo. In: GARDÓ, Antonio Fayos (Coord.). *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, p. 57.

somente serão solucionados por uma “educação em valores” (de quem? para quem?) que obrigue a pessoa a interiorizar os deveres da intimidade.<sup>86</sup>

No Judiciário, não são raros os episódios de uma argumentação semelhante. A problemática questão da moral (de quem?) e dos bons costumes (para quem?) também ganha cores aqui. Há exemplos de decisões judiciais em que esses álibis argumentativos foram utilizados em prejuízo da dignidade de determinada pessoa. Especificamente quanto a autoexposição, por emblemático, note-se o caso 2502627-65.2009.8.13.0701, julgado pela 16ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,<sup>87</sup> em que o argumento vencedor foi de que a vítima, ao enviar fotos nuas para seu namorado, deu causa e teve culpa nos danos que sofreu tempos depois, quando do fim do seu relacionando, por ocasião de uma retaliação do (ex)namorado que publicizou as imagens na rede (*revenge porn*).<sup>88</sup>

No corpo da decisão lê-se que a vítima não tinha moral por inteiro e que, se o tinha, seu conceito de moral era diferenciado, não merecendo plena proteção do direito. Além disso os desembargadores, encenando os senhores da verdadeira moral e dos melhores bons costumes, impuseram, colonizaram, o que é “certo” em termos de tempo de namoro, erotismo, intimidade conjugal e confiança. Sem adentrar em todas as críticas ao posicionamento conservador, machista e patriarcal do Tribunal de Justiça mineiro nesta ocasião, destaca-se que os julgadores olvidaram que a intimidade é plural quando

<sup>86</sup> OLID, Francisco de la Torre; COLMENERO, Pilar Conde. Consideraciones críticas en torno a la autogestión y preservación de la intimidad en un escenario de riesgo. In: GARDÓ, Antonio Fayos (Coord.). *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, p. 54-56.

<sup>87</sup> BRASIL. TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais). *Apelação Cível n. 2502627-65.2009.8.13.0701*. Decima Câmara Cível. Rel: Des. José Marcos Rodrigues Vieira. p. 27.06.2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 01 out 2015.

<sup>88</sup> Em primeiro grau, a vítima havia sido indenizada em 100 mil reais. Em segundo grau, tal verba foi reduzida para 5 mil reais. O argumento vê-se no acórdão: “[...] a vítima dessa divulgação foi a autora embora tenha concorrido de forma bem acentuada e preponderante. Ligou sua webcam, direcionou-a para suas partes íntimas. Fez poses. Dialogou com o réu por algum tempo. Tinha consciência do que fazia e do risco que corria. [...] quem tem moral a tem por inteiro [...] As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Fotos sensuais são exibíveis, não agridem e não assustam. Fotos sensuais são aquelas que provocam a imaginação de como são as formas femininas. Em avaliação menos amarga, mais branda podem ser eróticas. São poses que não se tiram fotos. São poses voláteis para consideradas imediata evaporação. São poses para um quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado, mas verdadeiro. Não para um ex-namorado por um curto período de um ano. Não para ex-namorado de um namoro de ano. Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério. [...] Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. [...] De qualquer forma, entretanto, por força de culpa recíproca, ou porque a autora tenha facilitado conscientemente sua divulgação e assumido esse risco a indenização é de ser bem reduzida. Avaliado tudo que está nos autos, as linhas e entrelinhas; avaliando a dúvida sobre a autoria; avaliando a participação da autora no evento, avaliando o conceito que a autora tem sobre o seu procedimento, creio proporcional o valor de R\$5.000,00. Daí a razão pela qual estou dando parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização fixando-a em R\$5.000,00” (BRASIL. TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais). *Apelação Cível n. 2502627-65.2009.8.13.0701*. Decima Câmara Cível. Rel: Des. José Marcos Rodrigues Vieira. p. 27.06.2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 01 out 2015).

se trata de um casal, sendo natural que venham trocar entre si afeto em qualquer uma de suas formas, sem que isso autorize tratar a intimidade como algo público.<sup>89</sup>

Outros exemplos na mesma linha das colonialidades burguesas e da leviandade da “sacralidade interiorista-moralista da intimidade” que transformam a intimidade em um “dever”, é o caso o caso da artista e escritora Fernanda Young que ajuizou demanda contra um perfil *fake* que a chamava de “vadia-lésbica” em uma publicação que teve considerável acesso. Apesar de ter seu pedido indenizatório julgado procedente, a indenização foi de apenas 5 mil reais, considerando: “o fato da autora ter artisticamente posado nua, de modo que sua reputação é mais elástica, inclusive porque se sujeitou a publicar fotografia fazendo sinal obsceno, publicou fotografia exibindo os seios [...] deveria demonstrar, porque formadora de opinião, um pouco mais de respeito. Há valores morais que devem governar a sociedade [...]”.

Também o caso da bombeira que realizou um ensaio fotográfico sensual e foi assediada e punida por isso. Em razão das fotos – que ficaram apenas 24 horas expostas no site do fotógrafo – o 7º Grupamento do Corpo de Bombeiros e o Comando Geral da Polícia Militar do Paraná do Paraná puniram a moça com a pena de prisão por oito dias. O argumento? Que ela teria cometido uma falta “média”, consistindo na “exposição da intimidade e da privacidade do seu corpo”.<sup>90</sup> E, por fim, mas não por último, o caso da servidora da Câmara de Vereadores de Cárceres-MT que foi exonerada depois de publicar um ensaio artístico sensual.

---

<sup>89</sup> Outros exemplos simbólicos e na mesma linha da colonialidades burguesas e da leviandade da “sacralidade interiorista-moralista da intimidade” que transforma a intimidade em um “dever”, é o caso o caso da artista e escritora Fernanda Young que ajuizou demanda contra um perfil *fake* que a chamava de vadia lésbica em uma publicação que teve considerável publicação. Apesar de ter seu pedido indenizatório julgado procedente, a indenização foi de apenas 5 mil reais, sob o argumento de que: “O fato da autora ter artisticamente posado nua, de modo que sua reputação é mais elástica, inclusive porque se sujeitou a publicar fotografia fazendo sinal obsceno, publicou fotografia exibindo os seios [...] deveria demonstrar, porque formadora de opinião, um pouco mais de respeito. Há valores morais que devem governar a sociedade e que, no mais das vezes, nos dias que correm, são ignorados em prestígio a uma pretensa relatividade aplicada às ciências sociais, geradora do caos atual”. Também o caso da bombeira que realizou um ensaio fotográfico sensual e foi assediada e punida por isso. Em razão das fotos – que ficaram apenas 24 horas expostas no site do fotógrafo – o 7º Grupamento do Corpo de Bombeiros e o Comando Geral da Polícia Militar do Paraná do Paraná puniram a moça com a pena de prisão por oito dias. O argumento? Que ela teria cometido uma falta “média”, consistindo na “exposição da intimidade e da privacidade do seu corpo” (G1. Globo. *Comando manda prender bombeira do Paraná que tirou fotos sensuais*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/07/comando-manda-prender-bombeira-do-parana-que-tirou-fotos-sensuais.html>>. Acesso em: 27 jul. 2016). E por fim, mas não por último, o caso da servidora da Câmara de Vereadores de Cárceres-MT que foi exonerada depois de publicar um ensaio artístico sensual.

<sup>90</sup> G1. Globo. *Comando manda prender bombeira do Paraná que tirou fotos sensuais*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/07/comando-manda-prender-bombeira-do-parana-que-tirou-fotos-sensuais.html>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

Mas, bastante completo e simbólico de como o direito ainda anda enroscado nas vinhas de um moralismo que transforma a intimidade em um dever, em algo que deve ser fruído apenas como mandam os “bons costumes”, é a sentença do processo n. 1.12.0002239-1, da Comarca de Tapejara, que foi ratificada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (na apelação n. 70071497507).

Em síntese, discutia-se a divulgação de imagens da autora pelo réu, em rede social, sem a sua autorização. Narrou-se que a autora frequentou a boate Ballard, localizada em sua cidade. Esclareceu-se que, ao menos naquele dia, até as 24h, a boate funcionava como um clube restrito apenas para mulheres, havendo show no estilo “clube das mulheres” com gogo boys. Demonstrou-se que, em tal oportunidade, a autora foi fotografada dançando e interagindo com os *gogoboy*s; posteriormente essas fotografias foram reproduzidas pelo réu em redes sociais, oportunidade na qual a autora foi alvo de críticas que lhe chamavam de “vagabunda” e “prostituta”.

Superado o trâmite processual, sobreveio a sentença, em 2015. A sentença fundou-se em dois pontos basicamente: (1) a festa era pública e (2) a própria autora expôs sua intimidade sem qualquer pudor, causando a si os danos sofridos. Como se vê adiante, a intimidade mais uma vez foi interpretada como “dever de intimidade”, sacralizada, somente podendo ser fruída na solidão e no recôndito. A juíza afirmou:

E, o fato de ser privativa para mulheres, não lhe retira a *natureza de local público*, pois aconteceu em uma boate, com várias pessoas presentes. Ora, a própria natureza do evento já lhe retira o caráter comum, como se fosse qualquer outra festa. *A autora se deixou fotografar naquelas condições*: abraçada a um homem semi-nu e vestida com roupa curtíssima, deixando aparecer suas partes íntimas para todos os que estavam presentes naquele local. *A autora não estava em sua casa. Ela própria expôs a sua intimidade* em local onde várias pessoas se encontravam. [...] Contudo, *o dano moral alegado originou-se da própria conduta da autora ao se expor em local público* com diversas pessoas presentes. [...] a fotografia da autora foi exposta em grupo fechado de rede social e sem que, no ato da publicação, aparecesse o seu nome, o qual surgiu depois, a partir dos demais comentários. *Não foi o réu quem expôs a autora e sua honra, foi ela mesma quem se expôs em público.* [...] *Tenho que a partir do momento em que a autora não teve objeção alguma de que diversas pessoas pudessem observar sua intimidade, expondo-se da forma como consta na fotografia da fl. 11, não pode ela vir à Justiça*

*alegar que sua honra foi violada, pois deu causa à exposição (grifou-se).*<sup>91</sup>

Em segundo grau, no ano de 2016, a sentença foi mantida por seus próprios fundamentos, tendo-se agregado, contudo, que o julgador deveria estar atento para não cair nos falaciosos pedidos de “dano moral à brasileira”, que banalizam a figura jurídica do dano moral. Ao lado disso, reiterou que “apenas” a imagem da autora foi veiculada, mas sem estar acompanhada de seu nome, o qual surgiu posteriormente, por meio de comentários dos usuários da rede social.

Por fim, ambas as decisões fundaram-se em decisão anterior do STJ, no REsp 595.600-SC, de 2003, na qual se debatia a publicação não autorizada de uma mulher, na praia, realizando *topless*. Neste julgando asseverou-se: “Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada”.<sup>92</sup>

O que há de errado na sentença? Seguindo em partes: primeiro, o fato dela desprezar a interrelação entre imagem e intimidade. Acredita, ou pelo menos assim deixou parecer, que a imagem de qualquer pessoa anda desconectada da sua intimidade, como se esta não desse tom àquela. Afinal, há imagem mais e menos íntimas que demandam mais ou menos proteção, respectivamente.

Segundo, mantém a ingênua e simplista argumentação do “local público”, que há muito já foi refutada como sendo insuficiente por desprezar os momentos de intimidade em espaços de sociabilidade. E, mais a mais, o evento era “social” e não “público”.

Terceiro, a sentença é anacrônica ao fundar-se em analogia a um caso de 2003. Em 2003, para se ter ideia, sequer *Orkut* existia e a maioria das pessoas não possuía acesso à internet, nem a *smartphones*; as redes sociais não possuíam o prestígio e o trânsito que hoje têm, tampouco todo mundo possuía um celular no bolso. Além disso, comparar o incomparável para justificar um solipsismo judicial beira um ato de má-fé,

---

<sup>91</sup> BRASIL. TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). Vara Judicial de Tapejara. *Processo n. 135/1.12.0002239-1*. Julgado em 09/11/2015. Julgador: Lilian Raquel Bozza Pianezzola. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 595.600/SC*. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Publicado em DJ: 13/09/2004. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 10 out. 2015.

explica-se: é incomparável um ato de topless, em 2003, em uma praia, de entrada gratuita, lotada, em Santa Catarina, em época de veraneio, com um ato de diversão, em um clube para adultos, de entrada cobrada e limitada, em Tapejara, em 2012.

Quarto, quando a autora “expôs-se” no clube, as pessoas que a viram foram as que estavam no clube ou parte delas (um grupo restrito), sendo que a veiculação da fotografia em redes sociais expandiu inenarravelmente o alcance e o conhecimento dos fatos (para um grupo irrestrito de pessoas). Diferentemente do que pensou a julgadora, imagens publicadas em “grupos restritos” do *Facebook* não ficam restritas a tal grupo, bem se sabe que mais cedo ou mais tarde irão transitar pelo *Whatsapp*, e-mail e sites (basta um “copiar”, um “salvar”, um “compartilhar” ou um “encaminhar”).

Quinto, não se pode confundir a autorização “para fotografia” com autorização “para publicação” dessa fotografia, mesmo porque os direitos da personalidade não podem ser “autolimitados” de modo irrestrito: por tempo indeterminado e de forma total, em especial por acordos orais ou silentes.

Sexto, diferente do que pensa a julgadora de primeiro grau, o dano moral não se originou de fato exclusivo da vítima, pois não foi ela quem deu causa exclusiva ao seu dano; não foi ela quem veiculou a sua imagem. O nexo de causalidade repousa naquela conduta necessária para o aparecimento do dano e, no caso analisado, a conduta que gerou o dano moral não foi a autora divertir-se na festa e ser fotografada, mas sim, ter essa imagem divulgada em redes sociais, sem a sua autorização. Sem a divulgação não haveria dano. E quem divulgou a imagem foi o réu, não a autora.

De fato, a intimidade não possui proteção total e absoluta. Em certos casos ela será limitada ou restará desabrigada de tutela jurídica. Isso é atualmente tradicional e acontece como regra a todos os direitos fundamentais. Entretanto, no caso concreto, as teorias foram manejadas de maneira inadequada (em certos pontos de modo equivocado) e acabaram mantendo o estado conservador e moralista que enclausura a intimidade no calabouço do dever. Em síntese, o que o Judiciário fez foi “culpar o carteiro pelas notícias ruins das cartas que entrega”.

Vê-se como a teoria tradicional acaba com a pluralidade e a diversidade que pauta os seres humanos e as suas relações sociais, atuando mais como uma maneira de colonização-hegemônica e menos como uma bandeira de ruptura e emancipação. Seguindo tal lógica, uma pessoa não possui direito – o poder jurídico – de expor sua

intimidade e vê-la protegida ao mesmo tempo, pois isso significaria autoviolação do direito e um comportamento contraditório – algo que Rodotà já deu como falacioso há muito.<sup>93</sup> Em certos casos, fala-se na banalização da autolimitação<sup>94</sup> e no caso da intimidade, uma banalização apta a afastar a tutela jurídica em favor de quem gozou propositivamente de tal direito; como já disseram e reiteraram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, se uma mulher realiza voluntariamente *topless* em uma praia e alguém tira uma foto e a publica, deve aquela mulher suportar as consequências de seus atos.<sup>95-96</sup>

Antes de tudo observe-se a linguagem: “autoviolação”, “autolimitação”, etc. A linguagem parte da premissa que expor a intimidade seja uma violação do direito à intimidade. Não percebe que pode configurar-se em uma forma de fruição, de gozo do direito à intimidade.<sup>97</sup> Isso porque cultua e reproduz sem maiores críticas a tradição de que a intimidade é algo sagrado que deve ser protegido dos olhos dos demais, preterindo o fato de que tal interpretação é somente uma dimensão, a dimensão negativa, do direito à intimidade.

A conclusão só pode ser uma: quer dizer, então, que se parte do dever e não do direito, quando deveria ser o oposto. A título de efeitos, acaba a “autolimitação” sendo sempre externa; sempre imposta e colonizatória. A “autolimitação”/“autoviolação” é um conceito que nada tem de “auto”, pois é sempre um externo avaliando a conduta de alguém na autorrealização de sua personalidade. O “auto”, aqui, toma ares de perversidade: serve ele para dizer “a culpa é sua” e “você violou aquilo que nós dizemos que não poderia ser violado”. Enfim, a “autolimitação”/“autoviolação” é sempre a infração de algo externo, um externo que impõe, por meio do poder plasmado no direito, uma forma de ser.

---

<sup>93</sup> “[...] a aparição pública não elimina a necessidade de *privacy* [em sentido amplo], mas convive com esta: mudando-se os contextos, até mesmo pessoas que se exibem despudoradamente descobrem, repentinamente, uma exigência de reserva, de intimidade. Mais do que diante de uma esquizofrenia social, estamos diante da revelação de um *eu* dividido, que pretende gozar, ao mesmo tempo, dos benefícios da publicidade e das garantias de reserva” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 280).

<sup>94</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154.

<sup>95</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 4277/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, julgada em Disponível em: 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

<sup>96</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp 595.600/SC*. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Publicado em DJ: 13/09/2004. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 10 out. 2015.

<sup>97</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 156.

Atualmente, porém, já se cogita um direito à extimidade,<sup>98-99-100</sup> agindo como a face propositiva da intimidade. Entende-se que, no raiar do século XXI, a cultura interiorista é desafiada por uma multifacetada contracultura (o feminismo, o ambientalismo, o pensamento crítico de esquerda, por exemplo) e, assim, pode ser transformada.<sup>101</sup> Essa “nova intimidade” que sai do calabouço escuro e reservado da vida privada e vai à luz do cotidiano-ordinário do social nada mais é do que “extimidade”. Na verdade, apenas reconheceu-se uma nova dimensão e um novo espaço de fruição, quais sejam, uma dimensão não-secreta, embora não necessariamente pública, mas sim social (que conjuga público e privado).<sup>102</sup>

Seguindo-se a trilha deixada por Arendt, pode-se sustentar que a extimidade é a intimidade “jogada” (lançada e exercitada) no social (social-público e/ou social-privado). Isto é, a extimidade é pessoal (não necessariamente privada – ou pública –). A extimidade é a intimidade que se desenvolve naquela esfera híbrida de sociabilidade que abraça o público e o privado concomitantemente (o cotidiano-ordinário onde vive-se, ama-se, diverte-se, discute-se, trabalha-se).<sup>103</sup> Não se trata, pois, da mesma intimidade do “segredo” que os burgueses tanto defenderam ou, ao menos, não se trata apenas daquela intimidade. Efetivamente tem-se uma dimensão ativa, fruída socialmente, da intimidade: a extimidade (que se funda sob a lógica do pessoal, do exclusivo).

<sup>98</sup> BOLESINA, Iuri. *O direito à extimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

<sup>99</sup> TISSERON, Serge. *L'intimité surexposée*. Paris: Ramsay, 2001.

<sup>100</sup> TISSERON, Serge. Intimité et extimité. In: *Communications*, 88 (Cultures du numérique [Numéro dirigé par Antonio A. Casilli]), 2011, pp. 83-91.

<sup>101</sup> “Século XXI: maior tolerância e quebra de tabus são a marca da primeira década. [...] Na rente das câmaras, segredos pessoais são revelados sem constrangimentos. Práticas antes marginalizadas estão nas telas. A Internet abriu um universo de possibilidades para o sexo. Da pedofilia à prostituição, tudo se encontra no mercado virtual. Nos sites, “ricos e famosos” falam abertamente de sua vida particular. A privacidade entrou na rede social. Todo mundo sabe onde está todo mundo, o que faz, com quem “ficou” ou dormiu. O paradeiro de cada indivíduo é mostrado no Twitter, onde também aparecem as primeiras referências ao *sexting* [...] Muitos iniciam relacionamentos por meio das redes sociais, como Facebook ou Orkut. Nelas começam o flerte, namoram “virtualmente”, e um número crescente desses relacionamentos virtuais acaba no encontro físico das partes, na igreja. O costume iniciou-se através das mensagens de texto SMS, mas, com o avanço tecnológico, incluiu-se o envio de fotografias e de vídeos, inclusive pornôns. [...] Se a ideia de interioridade dava consistência à vida dos indivíduos no passado, hoje, vivemos apenas o instantâneo. Em toda a parte, maior dose de superexposição é possível por meio das redes e da mídia, e o exibicionismo é uma das motivações para seu uso. Expõe-se o ego, sem meios-termos. Habitamos uma sociedade narcisista e confessional. Como mudamos através dos tempos!” (PRIORE, Mary Del. *Histórias íntimas*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014, p. 10-11).

<sup>102</sup> “[...] la raíz interiorista del derecho a la intimidad tal y como fue concebido hasta ahora, ha cambiado hacia un concepto externo de lo íntimo para configurar una personalidad que nos defina frente a los demás como medio de ser reconocidos y estimados en ese entorno virtual, mediante un debilitamiento de lo introspectivo en favor de la externalización de nuestra personalidad” (PARDO, Guillermo Orozco. Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿un cambio de paradigma? In: REIG, Ángeles Boix (dir.); LEAL, Ángeles Jareño (coord.). *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid: Iustel, p. 381-403, 2010, p. 392).

<sup>103</sup> Saldanha já havia abordado essa hipótese com a seguinte lógica: “De fato, o problema das vestes, como o da vida sexual, participa da área privada e da pública: projeta-se daquela sobre esta e reflui desta para aquela, como um movimento pendular” (SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. Recife: Atlântica, 2005, p. 40).

Em face disso esvanece-se a segurança antes existente quanto à adequação das uniões “visível-público” e “não-visível-privado”. Público e privado não mais formatam esferas reciprocamente excludentes. No social, ademais, isso é ainda mais evidente: no social elas dialogam e complementam-se. Nesse contexto, o público e o privado foram diluídos formando um “jogo de luz e sombras” (como na técnica de pintura), um degradê onde os extremos são a alta visibilidade e a baixa visibilidade e o meio é uma miríade de interações entre luz e sombra; entre baixa e alta visibilidade. Essa perspectiva evoca a ideia de “continuidade”, pois o privado não termina onde o público começa e vice-versa. Eles interpenetram-se para mais ou para menos; se completam e não se excluem.<sup>104-105</sup>

Enfim, a proteção jurídica da intimidade não pode se tornar uma tirania do segredo, ou seja, ficar condicionada somente aos casos em que a intimidade foi ilegalmente invadida. Daí porque diga-se que é hora de reconhecer que a intimidade “complexibilizou-se”: (1) agregou ao direito negativo de “ser deixado só” o direito positivo “extimisar” e (2) gestou o direito de gerir as informações pessoais da intimidade.<sup>106</sup> Nesse sentido, a síntese advém de Cantali<sup>107</sup> e Rodotà:<sup>108</sup> “o titular tem o direito de velar a intimidade ou o direito de expô-la ao público” e “daí deriva a necessidade do fortalecimento contínuo de sua proteção jurídica, da ampliação das fronteiras do direito à privacidade”.

## 7. Conclusão

As transformações do direito à privacidade, gerados não apenas pela constitucionalização do direito e pela repersonalização do direito civil, mas também por sua própria mutação interna, trouxeram efeitos diretos no modo de se interpretar suas

---

<sup>104</sup> “[...] não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre “recolhimento” e “divulgação”; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a “casa-fortaleza”, que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a “casa-vitrine”, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que neles se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualista, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem” (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 25).

<sup>105</sup> CARDON, Dominique. *A democracia internet: promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 48-49.

<sup>106</sup> DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 403.

<sup>107</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 197.

<sup>108</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 95.

potencialidades e limites. Ao ser visto como um direito de “duplo viés”, que tutela tanto posições defensivas quanto posições propositivas, o direito à privacidade inaugura uma nova gama de inter-relações entre privacidade, identidade e personalidade. Isso porque privacidade deixa de ser apenas o direito de “ficar só” para ser o direito à “gestão de dados pessoais”. Os conteúdos da privacidade passam a ser vistos como “pessoais”, podendo transitar tanto na arena pública quanto na arena privada, como também na arena social.

No âmbito da privacidade como gestão de dados pessoais, na leitura constitucional brasileira, aparece o direito à intimidade, fazendo com que existam dados que sejam pessoais-privados e outros que são pessoais-íntimos. A *informação-pessoal-privada* é aquela em que dados da vida privada que são pertinentes para a vida em sociedade e para o Estado, por mais que sigam sendo integrantes do conjunto de interesses da vida pessoal (dados identificatórios como RG e CPF, estado civil, renda, por exemplo). Por seu turno, a *informação-pessoal-íntima* diz respeito àqueles dados pessoais dotados de um tom emocional e que, em princípio, estão sob total domínio do seu titular (informações sobre sua condição de saúde, relacionamentos afetivos e orientação sexual, opiniões políticas, vinculação religiosa, dentre outros). Nesse sentido, dois parâmetros para a distinção das figuras é a exclusividade e o espectro emocional que evocam.

Esse contexto, entretanto, é embarreirado pela conservação de um imaginário interiorista da privacidade, o qual lhe coloca na situação meramente defensiva e sob uma leitura moralista: a privacidade é encarcerada nos calabouços da moral-burguesa. Esse imaginário dita os conteúdos e as formas corretas e incorretas de se fruir a privacidade, plasmando tais digressões em termos jurídicos que conformam a dogmática jurídica e, fatalmente, atrofiam o gozo do direito à privacidade. Em termos concretos, a privacidade se torna um dever.

O dever de intimidade é, em síntese, a interpretação segundo a qual a intimidade deve ser fruída especialmente na solidão e no recôndito, não vindo vir a público ou ao social; segundo a qual certos conteúdos devem ser grandes segredos, porque imorais. Se alguém apresenta voluntariamente sua intimidade nesses cenários, o “dever de intimidade” afirma que tal pessoa abre mão do seu direito ou está em situação de autoviolação, em qualquer dos casos desprovido de plena tutela jurídica. Viram-se alguns casos nos quais a doutrina e a jurisprudência trataram a intimidade como dever

e, coincidentemente (ou não), eram situações envolvendo a sexualidade e/ou o erotismo.

Tal interpretação é em parte conservadorismo e em parte a ignorância quanto a própria noção atual da privacidade, a qual tem uma leitura existencial e de duplo viés. Assim, não se “tem” privacidade, mas se “é” identidade com privacidade. Vê-se, assim, um bem existencial, despatrimonializado, efetivamente concretizador do livre desenvolvimento da personalidade. Já não basta pensar a intimidade como um elemento patrimonial, passivo e defensivo. Daí porque se fale em uma “intimidade de duplo viés”. Significa tratá-la como uma realidade que pode desenvolver-se em dois âmbitos: o do resguardo e o da exposição. Isso faz com que a intimidade apareça tanto defensivamente quanto propositivamente.

Enfim, é o cenário refletido no adágio: para vinhos novos odres novos; do contrário tudo se perde, pois os vinhos se estragam e os odres se quebram. Se assim não for, o Direito sempre estará obsoleto, agindo mais como instância de achatamento e conservadorismo e menos como meio de emancipação e vanguarda, proposta que, aliás, é contemporaneamente veiculada pelos direitos da personalidade, dentre os quais, o direito à intimidade.

## 8. Referências

ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.), *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, pp. 65-107, 2012.

ARENDRT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARENDRT, Hannah. Reflections on little rock. In: *Dissent*, 6 (1), New York, 1959.

ARIÈS, Philippe. Por uma história da vida privada. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 9-25, 2009.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Os direitos da personalidade na jurisprudência alemã contemporânea*. 2009. Disponível em: <[www.advocaciabarreto.com.br](http://www.advocaciabarreto.com.br)>. Acesso em: 01 mai. 2015.

BOLESINA, Iuri. *O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BOSTWICK, Gary L. A Taxonomy of Privacy: Repose, Sanctuary, and Intimate Decision. In: *California Law Review*, v. 64, i. 6, p. 1447-1483, 1976.

BRASIL. TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais). *Apelação Cível n. 2502627-65.2009.8.13.0701*. Decima Câmara Cível. Rel: Des. José Marcos Rodrigues Vieira. p. 27.06.2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). Vara Judicial de Tapejara. *Processo n. 135/1.12.0002239-1*. Julgado em 09/11/2015. Julgador: Lilian Raquel Bozza Pianezzola. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 595.600/SC*. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Publicado em DJ: 13/09/2004. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 10 out. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI 4277/DF*. Relator: Min. Ayres Britto, julgada em Disponível em: 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. *Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARDON, Dominique. *A democracia internet: promessas e limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

COLLOMP, Alain. *Família. Habitações e coabitações*. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 482-520, 2009.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CEDU. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of Von Hannover vs. Germany* (Application n. 59320/00). Judgment in 24/06/2004 by the Third Section. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/>>. Acesso em: 16/04/2014.

DIAS NETA, Vallêda Bivar Soares. *Vida privada e intimidade: estrutura, conceito, função e limites na busca da tutela integral da pessoa humana*. CONPEDI. FORTALEZA. 2010. p. 8136-8156.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FLORES, Joaquim Herrera. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FORTES, Vinícius Borges. *Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ETZIONI, Amitai. *Privacy in a cyber age: policy and practice*. New York: Palgrave Macmillan, 2015.

GALLARDO, Hélio. *Teoria Crítica: Matriz e possibilidade de direitos humanos*. São Paulo: Unesp, 2014.

GODINHO, Adriano Marteleto. *Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária*. Curitiba: Juruá, 2014.

G1. Globo. *Comando manda prender bombeira do Paraná que tirou fotos sensuais*. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/07/comando-manda-prender-bombeira-do-parana-que-tirou-fotos-sensuais.html>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Tradução de Denílson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HUNT, Lynn. *Revolução francesa e vida privada*. In: *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michelle (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 18-46, 2009.

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

LEWICKI, Bruno. *Realidade refletida: privacidade e imagem na sociedade vigiada*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, ano 7, vol. 27, pp. 211-219, 2006.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MILLS, Jon L. *Privacy: the lost right*. New York: Oxford University Press, 2008.

- OLID, Francisco de la Torre; COLMENERO, Pilar Conde. Consideraciones críticas en torno a la autogestión y preservación de la intimidad en un escenario de riesgo. In: GARDÓ, Antonio Fayos (Coord.). *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014.
- PARDO, Guillermo Orozco. Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿un cambio de paradigma? In: REIG, Ángeles Boix (dir.); LEAL, Ángeles Jareño (coord.). *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid: Iustel, p. 381-403, 2010
- PERROT, Michelle. Introdução. In: *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michelle (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 7-12, 2009.
- PINTO, Paulo Mota. *O livre desenvolvimento da personalidade*. In: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal-Brasil ano 2000. Coimbra: Coimbra, 1999.
- PRIORE, Mary Del. *Histórias íntimas*. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2014.
- PROSSER, William L. Privacy. In: *California Law Review*, v. 48 i. 3, P. 383-423, 1960.
- PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothée de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 13-136, 2009.
- RANUM, Orest. Os refúgios da intimidade. In: *História da vida privada: da Renascença ao século das luzes*. Vol. 3. Tradução de Hildegard Feist. CHARTIER, Roger (Org.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 211-262, 2009.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Do príncipe Bismarck à princesa Carolina de Mônaco: vida privada das pessoas célebres e as liberdades comunicativas no Direito Civil. In: CASSETARI, Christiano (Org.). *10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: Estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 111-125, 2013.
- ROSENWEIN, Bárbara H. *Negotiating space: power, restraint and privileges of immunity in early medieval Europe*. Ithaca: Cornell University, 1999.
- RUBIO, Davi Sánchez. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: emancipações, libertações e dominações*. Trad. Ivone F. M. Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica*. Recife: Atlântica, 2005.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica de sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2012.
- SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. *Cinqüenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Geraldine Ferreira. Uruguay: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- SENNETT, Richard. *O declínio do homem público: as tiranias da intimidade*. Rio de Janeiro: Record, 2014.
- SHILS, Edward. Privacy: its constitution and vicissitudes. In: *Law and Contemporary Problems*, n. 31, pp. 281-306, 1966.
- SIBILIA, Paula. *La intimidad como espectáculo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- TISSERON, Serge. *L'intimité surexposée*. Paris: Ramsay, 2001.

TISSERON, Serge. Intimité et extimité. In: *Communications*, 88 (Cultures du numérique [Número dirigido par Antonio A. Casilli]), 2011, pp. 83-91.

TURKLE, Sherry. The things that matter. In: TURKLE, Sherry (org.). *Evocative objects: things we think with*. Cambridge: MIT, 2007, p. 3-10.

UNITED STATES. Supreme Court of the United States. *Katz v. United States*. 1967. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

VINCENT, Gérard. A dificuldade de escolha. In: *História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothée de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, pp. 7-12, 2009.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. In: *Sequencia: estudos jurídicos e políticos*. Florianópolis: UFSC, v. 03 n. 05, p. 48-57, 1982.

WARAT, Luis Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. In: *Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220, 1890.

WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York: Atheneum, 1967.

WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. A concepção de vida privada e de intimidade no direito brasileiro. In: ABREU, Celia Barbosa et al (Coord.). *Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil*. Florianópolis: FUNJAB, p. 1-22, 2012.

ZANON, João Carlos. *Direito à proteção dos dados pessoais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

civilistica.com

Recebido em: 6.1.2019

Aprovado em:

19.4.2020 (1º parecer)

4.5.2020 (2º parecer)

**Como citar:** BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia A. A curiosa tutela do direito à intimidade como “dever de intimidade”. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-curiosa-tutela-do-direito-a-intimidade/>>. Data de acesso.