

O DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Erick Lucena Campos Peixoto¹
Marcos Ehrhardt Junior²

RESUMO: A sociedade da informação trouxe grandes mudanças em relação ao direito à privacidade. Este direito passa, assim, num primeiro momento, de “direito de estar só” para “direito a ter controle sobre as próprias informações e de determinar a maneira de construir a própria esfera particular.” O direito à privacidade é um direito da personalidade além de ser também um direito fundamental, englobando também o direito à intimidade, à vida privada, ao sigilo, à imagem e à proteção de dados. A extimidade não pode ser confundida como oposto à intimidade, mas deve ser tratada como um aspecto desta. Exercer a extimidade não se traduz em violação do próprio direito da personalidade, ou mesmo sua renúncia, mas sim em autolimitação, o que é perfeitamente possível na medida da realização da pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Privacidade. Sociedade da Informação. Intimidade. Extimidade. Autolimitação de Direitos.

ABSTRACT: The information society has brought great changes regarding the right to privacy. This right goes thus at first, the "right to be alone" to "right to have control over their own information and determine how to build their own private sphere." The right to privacy is a right of personality beyond It is also a fundamental right, also encompassing the right to intimacy, private life, secrecy, image and data protection. The extimacy can not be confused as opposed to intimacy, but should be treated as one aspect of this. Extimacy exercise does not result in violation of right of personality by oneself, or even his resignation, but in self-limitation, which is quite possible as the fulfillment of the person.

KEYWORDS: Privacy. Information Society. Intimacy. Extimacy. Self-limitation of Rights.

INTRODUÇÃO

Quando o assunto é privacidade, não é raro que se veja o nome de Orwell mencionado, e de sua obra mais famosa, 1984. Neste clássico, que foi escrito em 1948, um dos personagens, O'Brien, em um diálogo com o personagem principal, Winston, diz que se ele quisesse ter uma imagem de como será o futuro, bastaria imaginar uma bota pisando num rosto humano eternamente.

A sociedade futurística imaginada por George Orwell no livro seria controlada por um governo totalitário que utilizaria de todos os aparatos tecnológicos para controlar os cidadãos, como a “teletela”, que seria um televisor bidirecional, permitindo ver e ser visto, presente nas casas das pessoas para fins de espionagem.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Advogado.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogado.

Quase sete décadas depois de escrito 1984, a “sociedade do futuro”, apesar de em sua maioria não viver sob a vara de um regime totalitário, dispõe de aparatos tecnológicos de vigilância muito mais sofisticados que as “teletelas” do Grande Irmão. Os dispositivos “inteligentes” são a grande prova disso na atualidade: são *smartphones*, *smart TVs*, *smart clocks*... Praticamente tudo funcionando com algum OS (sistema operacional) e conexão com a Internet.

O modo como a informação circula também é um pouco diferente do imaginado por Orwell, embora ele não esteja errado: a vigilância não é exercida somente pelo Estado, mas também por outros entes. Gigantes da era digital como Google, Amazon, Apple, Microsoft lidam todos os dias com dados pessoais em proporções astronômicas. A vida das pessoas é conhecida nos seus detalhes íntimos: é possível saber se um usuário de *smartphone* está em casa ou no trabalho, até qual o trajeto que ele percorreu em determinado dia, quais as páginas eletrônicas que ele visita, quais suas preferências etc.

Um detalhe importante: que governos e empresas exercem uma vigilância sobre as pessoas, até aqui não há muita novidade. Faz parte de uma boa administração ter conhecimento dos dados reais para melhor aplicar os recursos para o bem comum, assim como as o mercado utiliza as informações para melhor desenvolver suas atividades. Mas o que vem ocorrendo desde o advento das mídias sociais é a inserção de um novo personagem nesse jogo de espões.

Esse novo personagem, que não é bem “novo”, mas a sua novidade está na posição que assume na sociedade da informação: o indivíduo. Se para o Estado ele é o cidadão a se colher informações e para o mercado ele se porta como o consumidor cuja qualquer mísera informação vale alguns centavos ou alguns bilhões (a existência da mídia social, v.g., depende do monitoramento de usuários para que seus dados sejam vendidos posteriormente a outros), o indivíduo se comporta de forma que ele mesmo fornece suas informações por gozo próprio. Algo como a figura do inquisidor ser também o próprio inquirido. Basta portar alguma pulseira com um QR code (*Quick Response code*, modelo mais moderno do código de barras) que um rápido escaneamento permite acessar informações sobre qualquer coisa que esteja vinculada àquele código, incluindo a pessoa que carrega a pulseira. Ou um exemplo mais claro: qualquer fotografia digital contém metadados (dados sobre dados) que indicam hora, localização, além das redes sociais disporem de mecanismos de reconhecimento facial que identificam o usuário em qualquer foto. O que restou do indivíduo nessa sociedade da

informação foi o que David Lyon na introdução de *Vigilância Líquida*, de Zygmunt Bauman (2013, posição 154), chamou de “*hyperlink* humano”.

O indivíduo começa a interagir com redes de outros indivíduos, expor a sua vida e abrir mão da sua privacidade em troca de uma satisfação pessoal. Viver parece que não mais faz sentido se cada segundo não for compartilhado em uma rede social do ciberespaço. A pessoa se expõe voluntariamente – ele mesmo cuida de sua exposição, numa vigilância do tipo “*do it yourself*”. O que se dizia privado agora pode ser realizado em público, e também pode ficar disponível para ser consumido indeterminadamente, já que a Internet nunca esquece.

Resta então indagar: qual seria o papel da privacidade na sociedade da informação? Qual o modelo de privacidade mais adequado para o atual momento? O que a privacidade protege? Expor os próprios dados pessoais seria uma renúncia à privacidade? Esses questionamentos serão desenvolvidos ao longo do texto de forma a situar o direito à privacidade na sociedade da informação, esta que será tratada no próximo tópico.

1 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Conforme assinala Wertheim (2000, p. 71), o termo “sociedade da informação” passou a ser utilizado, no final do século XX, como um substituto para o conceito de “sociedade pós-industrial ” e também como forma de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico.” Esta sociedade informacional tem ligação com a expansão e reestruturação do capitalismo desde a década de 80 do século XX.

A sociedade da informação traz em si um novo paradigma, que é o da tecnologia da informação, representando a atual transformação da tecnologia em relação à economia e à sociedade. Manuel Castells (2005, p. 108) apresenta alguns aspectos que representam a base material da sociedade da informação. O primeiro aspecto é que a informação é a matéria-prima desse novo paradigma: “são tecnologias para agir sobre a informação, não apenas informação para agir sobre a tecnologia”.

A penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias é a segunda característica. “Como a informação é uma parte integral de toda a atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados (embora, com certeza, não determinados) pelo novo meio tecnológico.” (CASTELLS, 2005, p.108). O terceiro aspecto refere-se à lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações, em que a estrutura da

rede aparenta estar bem adaptada à complexidade de interação e aos modelos imprevisíveis do desenvolvimento que decorre do poder criativo dessa interação.

O quarto aspecto do paradigma da tecnologia da informação se baseia na flexibilidade: “não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes.” (CASTELLS, 2005, p. 109).

A crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado vem a ser a quinta característica da sociedade da informação. Um exemplo que é bem nítido nos dias de hoje é o do *smartphone*. O atual estágio tecnológico permite que o aparelho funcione, além da função original de um telefone de receber e efetuar chamadas, como um mensageiro, como um relógio, como uma bússola, como uma emulação de uma sala de reuniões etc. São infinitas as possibilidades de uso de um *smartphone*, o que causa certa obsolescência de vários equipamentos ante um centro multimídia que pode ser levado no bolso de qualquer um.

A tecnologia da informação fortaleceu sobremodo a vigilância, anestesiando os indivíduos com um velho estratagema pan-óptico de que nunca se sabe quando se é espionado, mas que não se pode pensar que não se está sendo espionado. Além disso, o velho pesadelo pan-óptico do “nunca estou sozinho” foi transformado em uma esperança de “nunca mais ficarei sozinho”. O medo de ser exposto foi esquecido e agora o que reina é a alegria de ser notado.

As pessoas com seus “confessionários eletrônicos portáteis” não são mais que aprendizes da arte de viver, no dizer de Bauman, em uma “sociedade confessional”; que se sobressai por riscar a fronteira que separava o público do privado, e também se destaca “por fazer da exposição pública do privado uma virtude e uma obrigação públicas, e por varrer da comunicação pública qualquer coisa que resista a ser reduzida a confidências privadas, juntamente com aqueles que se recusam a confidenciá-las.” (BAUMAN, 2013, posição 443).

2 PRIVACIDADE

A definição daquilo que é o direito à privacidade não é estanque, tampouco recente. Na verdade, existem várias definições em vários momentos, cada uma incluindo novos aspectos de liberdade num conceito ampliado de privacidade. No ordenamento jurídico, a

noção de privacidade só veio a ganhar expressão e assumir as suas atuais feições no final do século XIX. (DONEDA, 2006, pp. 7-8).

No ano de 1890, os norte-americanos Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis publicaram um artigo chamado “*The right to privacy*” (WARREN; BRANDEIS, 2014) na revista de direito de Harvard, trazendo a ideia de que a privacidade era o direito de ser deixado só – *the right to be let alone* – expressão esta criada por Thomas McIntyre Cooley, em sua obra de 1879, “*A Treatise on the Law of Torts: Or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*” (COOLEY, 2016). No segundo capítulo, onde os direitos são classificados, o autor começa a definir Imunidade Pessoal assim: “O direito de uma pessoa pode ser considerado um direito de imunidade completa: o de ser deixado em paz”³

Apesar de o artigo de Warren e Brandeis gozar de uma importância histórica e ser o mais lembrado quando se fala em privacidade, Rodotà aponta Robert Kerr como quem, anos antes, teria concebido o tema.

Rodotà (2005, pp. 12-3) cita um livro de Philip Nicholas Furbank, “*Unholy pleasure, or, The idea of social class*”, onde este autor cita um escritor Inglês do século XIX, Robert Kerr (1759 – 1813), que descreve bem o que eram as relações entre senhores e servos na Inglaterra Vitoriana. Havia uma esfera privada do senhor, mas ao servo, restava somente uma esfera privada mínima (talvez o pensamento, ou nem isso). A privacidade era um direito gozado pelas classes altas. Nos bairros populares onde havia uma promiscuidade absurda, a falta de intimidade era a regra. Não existia nenhuma condição material que proporcionasse um direito de privacidade para as classes mais baixas da sociedade. A pobreza e a privacidade eram incompatíveis.⁴

³ *Personal Immunity: The right to one's person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone. The corresponding duty is, not to inflict an injury, and not, within such proximity as might render it successful, to attempt the infliction of an injury. In this particular the duty goes beyond what is required in most cases; for usually an unexecuted purpose or an unsuccessful attempt is not noticed. But the attempt to commit a battery involves many elements of injury not always present in breaches of duty; it involves usually an insult, a putting in fear, a sudden call upon the energies for prompt and effectual resistance. There is very likely a shock to the nerves, and the peace and quiet of the individual is disturbed for a period of greater or less duration. There is consequently abundant reason in support of the rule of law which makes the assault a legal wrong, even though no battery takes place. Indeed, in this case the law goes still further and makes the attempted blow a criminal offense also.* COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan and company, 1879, p. 29. In: *HathiTrust*. Disponível em: <http://www.hathitrust.org/>. Acesso em 03 de janeiro de 2016.

⁴ *In un libro di Philip Nicholas Furbank, Quel piacere malizioso, ovvero la retorica delle classi sociali, si cita uno scrittore ottocentesco inglese, Robert Kerr, molto interessante perché descrive bene quali fossero, nell'Inghilterra vittoriana, i rapporti tra padroni e servitori. Esisteva comunque una sfera privata del padrone. Ma anche il servitore aveva diritto alla sua sfera privata che il padrone non poteva assolutamente infrangere. Restiamo, come si vede, saldamente ancorati all'universo borghese: chi viveva pienamente in quel tipo di società conosceva bene la regola della privacy perché, di fatto, era anche un metodo di rapporto tra le classi. Certo, oltre quell'ambito c'era l'Inghilterra ottocentesca descritta dalle indagini parlamentari, che poi saranno*

Warren e Brandeis escreveram o seu artigo em um Estados Unidos da América do final do século XIX. A inovação tecnológica da vez era a fotografia, que passou a ser amplamente usada pela imprensa.

Fotografias instantâneas e empreendimentos jornalísticos têm invadido os recintos sagrados da vida particular e doméstica; e inúmeros dispositivos mecânicos ameaçam tornar verdadeiro o prognóstico de que “o que é sussurrado no armário será proclamado dos telhados”. (BRANDEIS; WARREN, 2001, p. 138).

Os articulistas norte-americanos não lançam uma definição exata do que é privacidade. Eles afirmam apenas que a *common law* garante a cada indivíduo o direito de determinar em que medida seus pensamentos, sentimentos e emoções serão comunicados aos outros e que o indivíduo deve decidir sobre quais de suas coisas deve ser dado publicidade. (BRANDEIS; WARREN, 2001, p. 143) O direito à privacidade, para estes autores, é um direito geral à imunidade da pessoa, o direito à sua própria personalidade. (LEONARDI, 2012, p. 53).

Stefano Rodotà (2008, p. 15) indica as definições, ou melhor, perfis de privacidade que mais se destacaram: Alan Westin (2015) define como “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito”. L. M. Friedman (2007) trata como “a proteção de escolhas de vida contra qualquer forma de controle público e estigma social”. J. Rosen (2001) como a “reivindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto”. Por fim, Rodotà, que trata o direito à privacidade como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir a sua própria esfera particular. ”

Tais definições não se excluem, mas, muito pelo contrário, incluem progressivamente novos aspectos de liberdade em um conceito mais abrangente de privacidade. (RODOTÀ, 2008, p. 15).

O conceito de privacidade evolui de direito de estar só para direito a ter controle sobre as próprias informações e de determinar a maneira de construir a própria esfera particular – o direito à autodeterminação informativa. E isso é de extrema valia para a sociedade da informação, a sociedade em que vivemos, onde a informação é um bem em si mesmo, é parte integrante da vida humana, onde as novas tecnologias surgem para atuar sobre esta mesma informação.

usate da Marx ed Engels per le loro analisi social. C'erano quei terribili quartieri operai dove la promiscuità, la mancanza di ogni intimità erano la regola... Lì non vi era nessuna delle condizioni material che permettono alla privacy di divenire um diritto. Si è detto giustamente che povertà e privacy sono incompatibili. RODOTÀ, Stefano. Intervista su privacy e libertà. Roma-Bari: GLF Laterza, 2005, pp. 12-3.

A descrição das transformações trazidas pelas novas tecnologias é um discurso em permanente construção. Se em algum tempo o homem usou a tecnologia para satisfazer as suas necessidades, chegamos ao ponto que o mesmo homem cria, com sua tecnologia, novas necessidades. Isso fica claro a cada nova invenção, cada novo *software* desenvolvido, cada *gadget* lançado no mercado.

A privacidade então, dilui-se na Internet. “Nenhum homem é uma ilha em si mesmo”, diria John Donne.⁵ O ser humano nasceu para viver em grupo, e não seria diferente na internet. Depois de um começo frio, não custou muito até que a rede chegasse ao estágio a que deram o nome de *web 2.0*⁶, em que ganha relevância as interações entre os usuários. Passamos de uma realidade onde as informações pessoais estavam sob o domínio dos interessados para uma realidade de informações compartilhadas com uma pluralidade de sujeitos. Uma realidade onde a cessão de informações se dava por meio de relações interpessoais (era da “fofoca”), para uma realidade onde se coleta informação por transações abstratas. Passamos de um mundo onde se se preocupava com a informação que saia do seio privado, para um mundo onde o controle da informação que adentra se torna importante cada vez mais. Vivemos num mundo em que as tecnologias da informação e da comunicação assumiram o papel de tecnologias “suja” (em analogia às tecnologias industriais poluentes) e essas mesmas tecnologias ajudaram a tornar cada vez mais indistinguível os limites entre o que é público e o que é privado.

Estas observações implicam, para Rodotà, em alguns paradoxos: o maior controle de coleta de informação na esfera individual, resultado de uma ampliação da tutela privada dos sujeitos, possibilitou mais transparência em relação aos coletores de informação (públicos ou privados); informações tipicamente públicas (opiniões políticas, sindicais, convicções, de uma forma geral) recebendo proteção privada, de forma a evitar que sejam utilizadas para fins discriminatórios.

Assim, a privacidade tem sua função social e política projetada para além da esfera privada e passa a constituir também a cidadania. Deixa de ser unicamente o “direito de ser

⁵ “No man is an island, entire of itself; every man is a piece of the continent, a part of the main; if a clod be washed away by the sea, Europe is the less, as well as if a promontory were, as well as if a manor of thy friends or of thine own were; any man's death diminishes me, because I am involved in mankind; and therefore never send to know for whom the bell tolls; it tolls for thee.” DONNE, John. *Devotions upon emergent occasions. Meditation XVII*. 1633.

⁶ O termo “Web 2.0” designa o atual momento de mudanças que a Internet está sofrendo em busca de uma otimização, e foi lançado em 2004 por Tim O’Reilly e Dale Dougherty, numa conferência em São Francisco, E.U.A., onde participaram gigantes do meio da Internet, como Google, Microsoft e Amazon. Cf. CABRAL FILHO, Adilson Vaz; COUTINHO, Guttemberg. *Web 2.0: caminhos e desafios no desenvolvimento da internet*. In: FRAGOSO, Suely; MALDONADO, Alberto Efenedy. *A internet na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos; Porto Alegre: Sulinas, 2009, p. 81.

deixado só” e “volta-se para a direção da ideia de uma tutela global das escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado pela liberdade das escolhas existenciais e políticas.” (RODOTÀ, 2008, p. 129). Uma noção de esfera privada abrange, assim, o conjunto de dados pessoais e o poder de controle do interessado não se encerra no fato de que determinadas informações estão atualmente disponíveis para outros. (RODOTÀ, 2014, p. 33).

A privacidade, segundo o professor italiano, passa a se impor como um direito fundamental, especificando-se como “direito à autodeterminação informativa”, e, mais especificamente ainda, “como direito a determinar as modalidades de construção da esfera privada na sua totalidade”. Apresenta-se, também, “como precondition da cidadania na era eletrônica”, não podendo ser confiada à lógica da autorregulamentação ou das atividades contratuais. (RODOTÀ, 2008, p. 129).

Algumas estratégias podem ser traçadas no que diz respeito à tutela da privacidade. A primeira delas seria o “direito de oposição”, que, de forma individual ou coletiva, funcionaria como uma negativa à coleta e circulação de informações pessoais em determinadas formas.

O “direito de não saber” é a segunda estratégia de tutela da privacidade, podendo ser tratado como decorrente da primeira. Surgido em relação a dados de saúde, passa a ser estendido contra as formas de marketing direto que invadem a esfera privada do indivíduo com informações não solicitadas e não desejadas.

Outra estratégia é tornar mais claro a finalidade da coleta de dados. A legitimidade aqui é condicionada à comunicação preventiva ao interessado sobre para que serão utilizadas.

Por último, o “direito ao esquecimento”, “prevendo-se que algumas categorias de informações devam ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade para a qual foram coletadas” ou ainda, “depois de transcorrido um determinado lapso de tempo. (RODOTÀ, 2008, pp. 134-5).

Todas estas estratégias de tutela da privacidade necessitam de serem vertidas em instrumentos concretos. Mas como proceder? Seguir a disciplina jurídica tradicional? Confiar na autodisciplina setorial ou somente os instrumentos do mercado? Na verdade, todos estes caminhos devem ser considerados globalmente e os instrumentos tradicionais, a lei principalmente, deve assumir uma postura flexível, definindo princípios que possam ser adaptados à várias situações. Assim, o número de sujeitos que podem intervir em questões de

privacidade aumenta, passando a ser não somente o legislador, mas também o juiz, no caso concreto, associações dos próprios usuários, por exemplo.

3 PRIVACIDADE, INTIMIDADE, EXTIMIDADE E VIDA PRIVADA

Rodotà chama a atenção para o reconhecimento, na Europa, da proteção de dados como um direito fundamental autônomo, desde 2000 reconhecido pela Carta de Direitos fundamentais da União Europeia no seu artigo 8º⁷ e da distinção deste com o tradicional direito à vida privada e familiar, art. 7º.⁸

A distinção entre esses direitos não ocorreu desnecessariamente. O direito à vida privada e familiar é um tipo estático de proteção, de caráter negativo, visando impedir a interferência no seio privado e familiar de uma pessoa. Assume, assim, uma característica nitidamente individualista. Já o direito presente no artigo 8º da Carta, o da proteção de dados pessoais, além da proteção individual, também confere legitimidade para uma autoridade atuar na sua defesa, consistindo num caráter mais positivo.

A Constituição Federal brasileira traz, no capítulo 1 (dos direitos e deveres individuais e coletivos) do Título II (dos direitos e garantias fundamentais) o inciso X, que diz que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação destes direitos. O inciso XII protege o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

A opção do constituinte se justifica no desenvolvimento histórico, doutrinário e legislativo. O Código Penal de 1969 (Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969), no seu artigo 162, apresentou a figura da violação de intimidade da vida privada.⁹ A Lei de Imprensa

⁷ Art. 8º. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

⁸ Art. 7º. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

⁹ Violação de intimidade – Art. 162. Violar, mediante processo técnico, o direito à intimidade da vida privada ou o direito ao resguardo das palavras ou discursos que não forem pronunciados publicamente. Pena - detenção, até um ano, ou pagamento não excedente a cinquenta dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem divulga os fatos captados.

(Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) falava também em vida privada,¹⁰ acabou não sendo recepcionada pela Constituição de 1988.

A doutrina de Heinrich Hubmann teve grande destaque nesse contexto. Hubmann usa um esquema de esferas concêntricas que representam diferentes graus de manifestação do sentimento de privacidade, que seriam a *Intimsphäre* (esfera da intimidade ou do segredo); a *Privatsphäre* (esfera privada); e a *Öffentlichkeitsbereich* (a vida pública – literalmente, área pública). (DONEDA, 2006, p. 108).

Distinguir intimidade de vida privada pode ser um pouco difícil, já que as variadas culturas e as mudanças ocorridas no tempo condicionam essa distinção, daí o porquê de que quase sempre estas duas expressões caminham lado a lado, como na Constituição.

Paulo Lôbo (2012, p. 141) leciona que “sob a denominação ‘privacidade’ cabem os direitos da personalidade que resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem ser levados à público” e que “incluem-se nos direitos à privacidade os direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo e à imagem.”

O direito à intimidade se remete àquilo que a pessoa tenciona ter exclusivamente para si, manter sobre sua reserva. O conceito de intimidade sofre variação de acordo com cada um e também com cada cultura, lugar, época em que esteja a pessoa.

O direito à vida privada se liga ao ambiente familiar e a sua lesão resvala nos outros membros do grupo. Para Lôbo, o gosto pessoal, a intimidade do lar, as amizades, as preferências artísticas literárias, sociais, gastronômicas, sexuais, as doenças que possam existir, medicamentos tomados, lugares frequentados, as pessoas com quem conversa e sai e até o lixo produzido só interessam a cada pessoa (BORGES, 2014), devendo se afastar de qualquer interferência externa. Lôbo ainda afirma que quando a norma jurídica se referir a uma espécie (intimidade ou vida privada), o intérprete deverá considerar implicitamente referida a outra. (LÔBO, 2012, p. 142).

Quanto ao sigilo, este direito resguarda o conteúdo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (art. 5º, XII da Constituição Federal), sendo ilícito divulgar tais manifestações, tomar conhecimento delas e revela-las.

O direito à imagem fecha com os direitos componentes do direito à privacidade, segundo Lôbo. Diz respeito a qualquer forma de reprodução da figura humana, seja em imagem (fotografia, escultura, pintura, filme), voz etc.

¹⁰ Art. 49, § 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

Na obra clássica de Adriano de Cupis, escrita em meados do século XX, “Os Direitos da Personalidade”, o autor trata, no capítulo IV, sobre o direito à honra e o direito ao resguardo pessoal. No que tange ao direito ao resguardo, De Cupis (2008, p. 139) define “resguardo” como sendo o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela. Uma das manifestações mais importantes do direito ao resguardo (*riservatezza*), seria o direito à imagem. “Com a violação do direito à imagem, o corpo, e suas funções não sofrem alteração; mas verifica-se relativamente à pessoa uma mudança da descrição de que ela estava possuída, e também uma modificação de caráter moral.” (DE CUPIS, 2008, p. 140).

A necessidade de proteger a pessoa do uso indiscriminado de sua imagem decorre, assinala de Cupis, de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve consentir ou não na reprodução de suas próprias feições. Há a possibilidade de disposição da própria imagem. No entanto, a eficácia deste consentimento deve estar contida nos precisos limites em que ele foi dado. O consentimento será eficaz somente em relação a quem foi dado. A todas as outras pessoas, o *jus imaginis* continua inalterável, subsistindo o poder de consentir ou recusar a exposição.

Danilo Doneda (2006, p. 110) questiona se seria realmente necessária toda uma exegese para diferenciar intimidade de vida privada. Apesar de o texto constitucional trazer as duas expressões, o autor entende que não se tratam de hipóteses diferentes a serem valoradas de maneira diversa, primeiro porque se trata de um excesso do legislador por medo de se reduzir a aplicabilidade da norma; segundo, porque o alto grau de subjetividade que a discussão em torno do que seria vida privada e intimidade desvia do foco principal que é a aplicação do direito fundamental da pessoa humana que é a privacidade.

A teoria dos círculos concêntricos de Hubman trata vida privada e intimidade como determinadas amplitudes do desenvolvimento da privacidade (já foi referida como “teoria da cebola passiva”¹¹), porém teve maior importância em outro contexto histórico. Na sociedade da informação, o termo “privacidade” parece ser o mais adequado: “O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outras locuções com as quais eventualmente deve medir-se,

¹¹ [...] the sphere theory or the theory of the private self as a passive onion, i.e. an understanding, according to which the core of one's personality is surrounded by layers, which may only be removed by state intervention if the closer one comes to the innermost layers, the more pervasive the arguments of legitimation become. BURKERT, Herbert. *Privacy-data protection – a German/European perspective*. In: ENGEL, Christoph; KELLER, Kenneth (ed.). *Governance of global networks in the light of differing local values*. Baden-Baden: Nomos, 2000, p. 54. Também disponível em: <http://www.coll.mpg.de/sites/www/files/text/burkert.pdf>.

como a imagem, honra, ou identidade pessoal,” além do que “também é claro o bastante para especificar seu conteúdo, um efeito da atualidade.” (DONEDA, 2006, pp. 111-2).

Uma discussão que vem ganhando espaço ultimamente é a que envolve intimidade e extimidade.

Extimidade (*extimité*) é um termo criado pelo psicanalista francês Jacques Lacan e aparece pela primeira vez no seu “Seminário 7: a ética da psicanálise,” numa discussão sobre a arte pré-histórica, em que o autor se admira de como um local escuro e escondido como uma caverna fosse escolhido para as primeiras representações artísticas da humanidade. Diz Lacan (2008, p. 169) que “pode ser que aquilo que descrevemos como sendo esse lugar central, essa exterioridade íntima, essa extimidade, que é a Coisa” pode auxiliar a esclarecer a questão da arte nas cavernas. (SEGANFREDO, 2016, p. 62).

Serge Tisseron, desenvolvendo o tema num contexto da sociedade informacional em que trata de um reality show francês chamado “Loft Story”, versão local do famoso programa holandês “Big Brother” (que possui uma versão brasileira também), propõe chamar de “extimidade” o movimento que impele cada um a dar destaque a uma parte de sua vida íntima, tanto física quanto psíquica. Este padrão, segundo Tisseron, por muito tempo passou despercebido, embora seja essencial para o ser humano, consistindo no desejo de comunicar sobre o seu mundo interior. Mas esse movimento seria incompreensível se fosse apenas para “se expressar”. Se as pessoas quisessem externalizar alguns elementos de suas vidas, seria melhor que se apropriassem deles, em um segundo momento, ao internalizar-los em outro modo, graças às reações que eles podem despertar entre as pessoas de seus círculos próximos. O desejo de extimidade está, de fato, a serviço da criação de uma intimidade mais rica, conclui Tisseron (2001, pp. 52-3).

O direito à intimidade configura-se na sociedade da informação como um “verdadeiro compartilhamento da intimidade com uma multidão de pessoas.” O espaço íntimo se dilata, tornando-se algo totalmente comunicável e distribuído. A “extimidade” vem então, por designar “esse movimento de sobre-exposição individual e na qual a sua personalidade e as suas emoções mais íntimas se tornam, na vida quotidiana, objecto de divulgação alargada.” O que se faz importante, seja nas redes sociais, nos *reality shows* etc, “é a possibilidade de oferecerem aos indivíduos uma forma de individualização colectiva ao tornarem públicos aspectos (físicos e psicológicos) que até aí permaneciam exclusivamente confinados à intimidade.” A extimidade passa, então, a conferir à pessoa comum um modo através do qual ela possa se expressar suas peculiaridades. (MATEUS, 2015).

Extimidade não é exibicionismo: o exibicionista representa um papel repetitivo e que se compraz com um ritual fixo. Em vez disso, o desejo de extimidade é inseparável do desejo de encontrar a si mesmo através do outro e de uma tomada de riscos. (TISSERON, 2015, pp. 84-5).

Alguns apontam que o principal reflexo do uso da extimidade na Internet é na diminuição das possibilidades de se buscar a indenização por dano à imagem. Desse modo, alguém que se faz presente em alguma rede social e publica nela informações, como fotos, vídeos, dentre outras, “pratica a autoviolação de dados que poderiam, para outra, comportar segredo e serem preservadas.” Assim, “apenas eventual mau uso dos dados pode gerar direito à indenização, pois a autoexposição representa – ao menos deveria representar – um risco avaliável e suportável pelo usuário da Internet.” (WENDT, 2015, p. 12).

“Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” é o que diz o Código Civil de 2002. Uma interpretação gramatical faria com que este dispositivo negasse efeito ao consentimento do titular no campo dos direitos da personalidade. (SCHREIBER, 2013, p. 26).

Anderson Schreiber (2013, p. 27) ensina que o artigo 11 é exagerado, pois veda qualquer limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade. Tal vedação jogaria na ilitimidade não apenas os *reality shows*, mas também coisas mais simples como a publicação de informações pessoais em redes sociais.

Quando atenda ao fim de realização pessoal do seu titular, a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade pode ser admitida, não o devendo ser caso esteja guiada por interesses outros que não os que resguardem a dignidade daquela pessoa. A legitimidade da autolimitação poderá ser verificada através da sua duração e de seu alcance. Uma autolimitação irrestrita ou permanente não deve ser acolhida, já que significaria a renúncia ao direito. (EHRHARDT JUNIOR; PEIXOTO, 2015, p. 196) Corrobora com este entendimento o Enunciado nº 4 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”¹².

A publicação de qualquer dado em uma rede social na Internet, por exemplo, é um fato totalmente diferente de se renunciar a um direito da personalidade, como a privacidade,

¹² Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>.

visto que os direitos da personalidade são irrenunciáveis. (EHRHARDT JUNIOR; PEIXOTO, 2015, p. 197).

A extimidade (*extimité*) é um conceito psicológico e deve ser visto com cautela quanto trazido para a linguagem do Direito. Ela é parte indissociável da intimidade, como se viu acima e se faz necessária na medida em que promove a realização pessoal do indivíduo.

Não existe, portanto, um direito autônomo à extimidade, ou mesmo qualquer direito à extimidade. Esta é um aspecto decorrente da autolimitação ao direito à intimidade e de modo algum implica em renúncia ou numa violação do próprio direito.

CONCLUSÃO

A sociedade da informação pode ser caracterizada como sendo uma sociedade que tem as seguintes características: a) a informação é a matéria-prima; b) penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias; c) lógica de redes em qualquer sistema ou conjunto de relações; d) flexibilidade; e e) convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado.

A privacidade apresenta vários perfis que não se excluem entre si, mesmo o clássico “direito de ser deixado em paz” não perdeu sua utilidade totalmente, mas o perfil que mais se adequa à sociedade da informação é aquele apresentado por Rodotà, a privacidade como o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir a sua própria esfera particular.

Sob o manto da privacidade abrigam-se a intimidade (intimidade em sentido estrito e vida privada), o sigilo, a imagem e a proteção de dados pessoais. A extimidade integra a intimidade, sendo mais um complemento desta e não um direito autônomo, sendo que o exercício da limitação da própria intimidade não figura como renúncia a este direito.

Viver nesta sociedade da informação parece ter adquirido outro significado. O ser humano vive uma vida dupla: sua vida natural e sua vida virtual; numa ele é composto por células e tecidos orgânicos; noutra, por *bits* e *bytes*. Mas em ambas ele exercita a sua personalidade, de modo mais intenso, talvez, na vida virtual. E essa importância que se dá ao virtual nos faz tolerar cada dia mais vigilância sobre nossas vidas. Talvez Orwell tenha se equivocado. Não é a bota que pisa uma face humana, mas sim uma pantufa.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**: diálogos com David Lyon. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, versão Kindle.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito à privacidade e lixo: abandono de coisa e irrenunciabilidade a direitos de personalidade. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, maio/ago. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97419>>. Acesso em: 17 fev. 2014.

BRANDEIS, Louis Dembitz; WARREN, Samuel Dennis. O direito à privacidade. In: SILVA NETO, Amaro Moraes. **Privacidade na internet**: um enfoque jurídico. Bauru: Edipro, 2001.

_____. The right to privacy. In: **CSAIL**. Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Acesso em 15 de abril de 2014.

BURKERT, Herbert. *Privacy-data protection – a German/European perspective*. In: ENGEL, Christoph; KELLER, Kenneth (ed.). **Governance of global networks in the light of differing local values**. Baden-Baden: Nomos, 2000, p. 54.

CABRAL FILHO, Adilson Vaz; COUTINHO, Guttemberg. Web 2.0: caminhos e desafios no desenvolvimento da internet. In: FRAGOSO, Suely; MALDONADO, Alberto Efenedy. **A internet na América Latina**. São Leopoldo: Unisinos; Porto Alegre: Sulinas, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I. trad. Roneide Venâncio Majer. 8ª edição, rev. e ampl. São Paulo, Paz e Terra.

COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan and company, 1879. In: **HathiTrust**. Disponível em: <http://www.hathitrust.org/>. Acesso em 03 de janeiro de 2016.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade** .2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

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

DONNE, John. *Devotions upon emergent occasions*. Meditation XVII. 1633.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PEIXOTO, Erick Lucena Campos. Os novos paradigmas da responsabilidade civil na internet. In: GODINHO, Adriano Marteleto [et. Al.] (orgs.). **Temas de direito civil**: da constitucionalização à humanização. João Pessoa: Editora da UFPB, 2015.

FRAGOSO, Suely; MALDONADO, Alberto Efenedy. **A internet na América Latina**. São Leopoldo: Unisinos; Porto Alegre: Sulinas, 2009.

FRIEDMAN, Lawrence M. *Guarding life's dark secrets: legal and social controls over reputation, propriety, and privacy*. Stanford: Stanford University Press, 2007.

LACAN, Jacques. **Seminário, livro 7**: a ética da psicanálise, 1959-1960; texto estabelecido por Jacques-Alain Miller; [versão brasileira Antônio Quinet]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATEUS, Samuel. A Psico-morfologia da Experiência Social: da atomização da privacidade à intimidade pública. In: **Animus. Revista Interamericana de Comunicação Midiática**, Santa Maria, v. 14, n. 27, 2015. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/animus/article/view/14735>. Acesso em: 28 de dezembro de 2015.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*. GLF Laterza, 2014.

_____. *Intervista su privacy e libertà*. Roma-Bari: GLF Laterza, 2005.

ROSEN, Jeffrey. *The unwanted gaze: the destruction of privacy in America*. New York: Vintage Books, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 .ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEGANFREDO, Gabriela de Freitas Chediak; CHATELARD, Daniela Scheinkman. *Das Ding*: o mais primitivo dos êxtimos. In: **Cadernos de Psicanálise - CPRJ**, Rio de Janeiro, v.

36, n. 30, p. 61-70, jan./jun. 2014. Disponível em <http://cprj.com.br/>. Acesso em 04 de janeiro de 2016.

SILVA NETO, Amaro Moraes. **Privacidade na internet**: um enfoque jurídico. Bauru: Edipro, 2001.

TISSERON, Serge. *Intimité et extimité*. In: **Communications**, 88, 2011. *Cultures du numérique sous la direction de Antonio A. Casilli*. pp. 83-91. Disponível em: www.persee.fr/doc/comm_0588-8018_2011_num_88_1_2588. Acesso em 29 de dezembro de 2015.

_____. ***L'intimité surexposée***. Paris: Ramsay, 2001.

WENDT, Emerson; WENDT, Valquiria P. Cirolini. A nova pele que “eu” habito: percepções desde a internet em face do direito à intimidade. In: **Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Disponível em: <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-23.pdf>. Acesso em 28 de dezembro de 2015.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. In: **Ciência da informação, Brasília**, v. 29, n. 2, p. 71-77, 2000.

WESTIN, Alan. ***Privacy and freedom***. New York: Ig Publishing, 2015.