

A CONCEPÇÃO DE VIDA PRIVADA E DE INTIMIDADE NO DIREITO BRASILEIRO¹

THE CONCEPT OF PRIVATE LIFE AND INTIMACY IN BRAZILIAN LAW

RESUMO: A principal controvérsia que toca os termos vida privada e intimidade diz respeito à sua conformação, enquanto direitos da personalidade, no direito brasileiro. Apesar de o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 aparentemente diferenciar os referidos conceitos, o tratamento oferecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria não é uniforme. A doutrina brasileira se divide entre uma concepção que, apoiada no *discrímen* constitucional e na chamada “teoria das esferas”, entende que vida privada e intimidade são bens jurídicos da personalidade distintos, e aquela concepção que, por compreender os referidos termos como sinônimos, postula que estes devem ser tutelados de forma unificada. A jurisprudência pátria também reflete essa indefinição conceitual.

Palavras-chave: direitos da personalidade; vida privada; intimidade.

ABSTRACT: The main controversy, in Brazilian law, that respects private life and intimacy is their configuration as rights of personhood. Although article 5, X, of the Federal Constitution of 1988 apparently differentiates between the aforementioned concepts, both scholar and jurisprudential treatment of the matter is not uniform. The scholar works in Brazilian law divide themselves between conceptions that, either based on the constitutional differentiation and the "theory of spheres", understand that private life and intimacy are distinct rights of personhood; or based on the understanding that these terms are synonyms and as such postulate they must be uniformly disciplined. The national jurisprudence also reflects this conceptual ambiguity.

Key-words: rights of personhood; right to privacy; intimacy.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. O direito à vida privada e o direito à intimidade 3. A lógica da diferenciação conceitual 4. Construções doutrinárias de diferenciação: a teoria das esferas 5. O conteúdo do direito à vida privada e do direito à intimidade 6. Movimento de unificação em torno do conceito de “privacy” 7. Reflexos na bibliografia brasileira 8. Confusão conceitual: a vida privada e a intimidade na jurisprudência brasileira 9. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

¹ *Ralph Winikes*, membro do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico”, Advogado; *Rodrigo Eduardo Camargo*, Mestrando em Direito das Relações Sociais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFPR, membro do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional “Virada de Copérnico”, Advogado.

Diante do progresso tecno-científico, com a evolução dos meios de comunicação, verifica-se que aspectos inerentes à personalidade da pessoa humana ficam mais vulneráveis a intromissões alheias. Neste ponto, ganha relevo a discussão acerca da proteção da esfera privada das pessoas, sendo que o(s) direito(s) da personalidade à vida privada e à intimidade merece(m) especial atenção.

A principal controvérsia que toca os termos vida privada e intimidade diz respeito à sua conformação, enquanto direitos da personalidade, no direito brasileiro. Apesar de o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 aparentemente diferenciar os referidos conceitos,² o tratamento oferecido tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência pátria não é uniforme.

A doutrina brasileira se divide entre uma concepção que, apoiada no *discrímen* constitucional e na chamada “teoria das esferas”, entende que vida privada e intimidade são bens jurídicos da personalidade distintos, carecedores de uma disciplina própria,³ e aquela concepção que, por compreender os referidos termos como sinônimos, postula que estes devem ser tutelados de forma unificada.⁴

A jurisprudência pátria também reflete essa indefinição conceitual, sendo possível encontrar decisões judiciais alinhadas às mais diversas correntes doutrinárias.

Na primeira parte do presente trabalho, abordaremos especificamente o direito à vida privada e à intimidade, analisando as principais teorias desenvolvidas sobre o tema. Observaremos, ainda, o modo como a doutrina brasileira trata o referido direito da personalidade.

Na segunda parte, analisaremos como a jurisprudência brasileira se posiciona diante da indefinição conceitual que existe entre os termos vida privada e intimidade, e procuraremos compreender os possíveis motivos que podem justificar o posicionamento prevalente nos tribunais brasileiros.

2. O DIREITO À VIDA PRIVADA E À INTIMIDADE

² Art. 5º, X, CF/88: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

³ Cite-se por todos: SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁴ Cite-se por todos: DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Vida privada e intimidade são conceitos que, ao menos no campo do direito, carregam consigo uma grande controvérsia⁵. É difícil conceituá-los, é difícil conceber se são figuras autônomas ou interdependentes, assim como é difícil, e até mesmo desaconselhável na opinião de alguns⁶, delimitar precisamente os bens jurídicos contemplados nessas espécies.

Os aspectos da integridade moral dos direitos da personalidade tais como a honra, a imagem, a vida privada e a intimidade sofrem, constantemente, intromissões alheias. RODOTÀ sustenta que “(...) ao lado da percepção, cada vez maior, dos riscos do progresso tecnológico, está a consciência da impossibilidade de deter tal progresso, mesmo se este não se apresenta mais com prognósticos somente positivos.”⁷

Os referidos bens jurídicos, visto de um modo global, aparecem consagrados em diversos dispositivos legais, tanto no plano nacional quanto no âmbito internacional.

No plano internacional podemos citar como exemplo o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que assim dispõe: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”⁸

No que concerne ao plano nacional, sabemos que o Código Civil de 1916 não disciplinou a categoria dos direitos da personalidade, razão pela qual a Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67) foi o primeiro instrumento legislativo à tutelar de forma expressa, ainda que reflexamente, o direito à vida privada e à intimidade em nosso ordenamento jurídico.⁹ A Constituição Federal de 1988, por sua vez, garantiu o direito à vida privada e à intimidade como direito fundamental, em seu artigo 5º, X.

⁵ “Nella materia dei diritti della personalità i problemi più delicati riguardano proprio la tutela del riserbo.” (RESCIGNO, Pietro. *Manuale del Diritto Privato Italiano*, p. 204).

⁶ Cite-se por todos, o Professor René Ariel Dotti: “A mobilidade e a extensão do bem jurídico protegido, ou seja, a liberdade através do isolamento, não permitem e nem recomendam a formulação de um conceito definitivo, mesmo porque não é possível estabelecer os limites físicos e espirituais dos ambientes de privacidade.” DOTTI, René Ariel. *A liberdade e o direito à intimidade*, p. 137.

⁷ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. p. 41-42.

⁸ http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php, acessado em 05/08/2010. Ainda no plano internacional, cite-se o art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem (em vigor desde 01 de junho de 2010): “Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

⁹ A referência ao direito à vida privada e à intimidade se dá no art. 49, § 1º da referida Lei: “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.”

Ainda no direito brasileiro, o direito à vida privada e à intimidade foi reconhecido, enquanto direito da personalidade, pelos artigos 20 e 21 do Código Civil de 2002.

A inexistência de um consenso a respeito da conceituação de direito à vida privada e à intimidade, sobretudo no âmbito internacional, parece ser reflexo das diferenças culturais e históricas que existem entre os povos. Como bem aponta o Professor Szaniawski, “Enquanto que em alguns países, determinado comportamento de alguém possa constituir grave ofensa ao respeito à vida privada de outrem, em outros, o mesmo comportamento é tolerado como normal”.¹⁰

Essa falta de consenso reflete-se numa diversidade de tratamentos da questão. No presente trabalho, analisaremos as duas correntes ideológicas que parecem exercer maior influência no pensamento jurídico brasileiro: aquela que entende a vida privada e a intimidade enquanto bens jurídicos da personalidade distintos, dignos de tutela específica, e aquela que concebe os termos vida privada e intimidade como sinônimos.

3. A LÓGICA DA DIFERENCIAÇÃO CONCEITUAL

As primeiras construções de distinção entre o direito à vida privada e o direito à intimidade remontam à jurisprudência francesa que, em meados do século XIX, reconheceu a intimidade como uma esfera mais restrita que o direito à vida privada, nela ninguém podendo penetrar sem expresso consentimento.¹¹

Longe de tratar-se de um preciosismo ou de uma concepção com importância meramente teórica, a lógica que distingue o direito à vida privada e o direito à intimidade encontra aplicação prática e é defendida por diversos autores.

Como exemplo da importância prática da referida distinção, podemos refletir a respeito de, ao menos, duas situações.

¹⁰ SZANIAWSKI. op. cit., p. 289.

¹¹ Conforme explica o Professor Elimar, foi no caso Rachel, julgado pelo Tribunal do Sena em 1858 que pela primeira vez se “reconheceu a existência de uma esfera íntima, ou de um círculo mais restrito do direito à vida privada (...), na qual ninguém pode penetrar sem expresso consentimento.” (SZANIAWSKI, op. cit. p. 322).

A primeira diz respeito à privacidade de pessoas públicas (famosas), a qual colide com o princípio da liberdade de informação¹². A vida privada dessas pessoas sofre intromissões legítimas, decorrentes do interesse público que envolve a sua posição perante a sociedade. No entanto, até mesmo essas pessoas têm direito a uma esfera reservada e inviolável, correspondente à intimidade.¹³ Considerar o direito à vida privada e à intimidade como um direito uno, uniforme e sem gradações poderia implicar numa devassa indiscriminada de suas vidas, não sobrando qualquer espaço de privacidade.

A segunda situação refere-se à positivação da vida privada e da intimidade enquanto direitos fundamentais autônomos no artigo 5º, X, da Carta Constitucional de 1988. Da forma como estão dispostos em nossa Constituição, os referidos direitos são normas de eficácia plena.¹⁴ Deixar de caracterizar o direito à intimidade, ou simplesmente tratá-lo como sinônimo de direito à vida privada, seria negar efetividade a uma norma constitucional, implicaria na impossibilidade de tutelar o referido direito.

Visto que há fundamentos para se sustentar uma lógica de diferenciação dos direitos em tela, passemos a analisá-la.

4. CONSTRUÇÕES DOUTRINÁRIAS DE DIFERENCIAÇÃO: A TEORIA DAS ESFERAS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, X, garante como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Ao analisar o referido dispositivo, José Afonso da Silva afirma que a intimidade foi considerada um direito diverso do direito à vida privada, à honra e à imagem.¹⁵ Portanto, parece ter optado o legislador constituinte por uma teoria que entende como distintas a vida privada e a intimidade.

Ao falar-se em construções doutrinárias de diferenciação entre direito à vida privada e direito à intimidade, clássica é a chamada “teoria das esferas”, que “(...) se funda no fato de que a

¹² Rescigno analisa a colisão entre os referidos princípios: “Con l’interesse dell’individuo alla protezione della sfera privata può venire in conflitto l’altrui libertà di manifestazione del pensiero, libertà che comprende l’apprezzamento, la valutazione, la critica de idee e fatti.” RESCIGNO, op. cit., p. 204-205.

¹³ A respeito: “A esfera privada de tais políticos ou celebridades não desaparece: e, sobretudo, nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima. Mas pode ser fortemente suprimida, sem que se possa falar de atentado à privacidade.” CORDEIRO, op. cit., p. 211-212.

¹⁴ Neste sentido: SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, p. 88 e ss.

¹⁵ Ibid. p. 202.

sociabilidade da pessoa deve servir de limitação à sua liberdade individual, devendo a intensidade da tutela jurídica da personalidade ser inversamente proporcional à sociabilidade do seu comportamento em questão”.¹⁶

A referida teoria foi desenvolvida pela doutrina alemã, e caracteriza-se por classificar a personalidade humana em esferas concêntricas, dentro das quais ela se desenvolveria. A denominação e a quantidade das referidas esferas variam conforme o autor adotado. Vejamos alguns exemplos.

Um dos primeiros e principais idealizadores da teoria ora analisada é Heinrich Hubmann, que na sua obra *Das Persönlichkeitsrecht*, cuja primeira edição é datada de 1953,¹⁷ distribuiu a personalidade humana em três esferas concêntricas. A primeira e mais restrita dessas esferas seria a esfera secreta (*Geheimnisphäre*), a qual englobaria situações restritas à própria pessoa, ou a um círculo limitadíssimo de pessoas próximas. A segunda seria a esfera privada (*Privatsphäre*), que seria mais ampla que a anterior. A última e mais ampla esfera na qual se desenvolve a personalidade da pessoa seria a esfera individual, que abarcaria a pessoa na sua unicidade e identidade.¹⁸

Henkel, em posicionamento semelhante ao de Hubmann, classifica a personalidade humana em, também, três esferas (em grau decrescente de proteção): esfera do segredo, esfera da intimidade e esfera privada.¹⁹ A diferença entre as propostas dos referidos autores é só de nomenclatura, sendo que a amplitude de cada uma das esferas (da mais restrita até a mais larga), é praticamente a mesma.

A segunda das referidas esferas seria a esfera secreta,²⁰ a qual é mais ampla do que a esfera íntima, fato que ocorre porque na esfera secreta estão inseridos indivíduos que conhecem e participam de determinados segredos da pessoa (como familiares e pessoas “próximas”).²¹

A última e mais ampla das esferas dessa sistematização seria a esfera privada. Da esfera privada participam mais pessoas, mais pessoas conhecem da vida privada da pessoa (sem, no entanto conhecer de seus segredos ou de sua intimidade). Apenas a coletividade que não tenha contato com a vida da pessoa fica de fora dessa esfera.

Ainda a respeito das variações de denominação e de quantidade de esferas, Menezes Cordeiro, apoiado em Daniela Oslander, apresenta-nos um esquema que foge um pouco do padrão de

¹⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**, p. 254.

¹⁷ Apud CORDEIRO, António Menezes. op. cit., p. 200.

¹⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. op. cit., p. 255.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Devido ao recorte temático de nosso trabalho, não analisaremos em profundidade a “esfera secreta”.

²¹ SZANIAWSKI, op. cit., p. 360.

três esferas. Assim, teríamos, em ordem decrescente de amplitude (e, conseqüentemente, em ordem crescente de proteção):

(...) uma esfera pública (própria de políticos, actores, desportistas ou outras celebridades, ela implicaria uma área de condutas propositadamente acessível ao público, independentemente de concretas autorizações); uma esfera individual-social (reporta-se ao relacionamento social normal que as pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos); uma esfera privada (tem a ver com a vida privada comum da pessoa: apenas acessível ao círculo da família ou dos amigos mais estreitos, equiparáveis a familiares); uma esfera secreta (abrange o âmbito que o próprio tenha decidido não revelar a ninguém; desde o momento em que ele observe a discrição compatível com tal decisão, esta esfera tem absoluta tutela); uma esfera íntima (reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito – cônjuge e filhos –; tem uma tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões, nesse sentido, do titular considerado; elas são dispensáveis).²²

Apesar de, como vimos, existirem várias formas de se classificar a personalidade humana conforme a teoria das esferas, sendo flagrante a existência de diversas construções doutrinárias que divergem ora a respeito da denominação, ora acerca da quantidade de esferas, podemos perceber que todas essas construções são pautadas por um objetivo comum, qual seja: garantir à pessoa uma esfera mínima inviolável, na qual a pessoa é absolutamente livre²³ e não está sujeita a interferências de qualquer ordem.

Sensível a essa constatação, José Adércio Leite Sampaio²⁴ propôs uma classificação das esferas da personalidade que nos pareceu bastante coerente, pois, a despeito de ficar presa a questões terminológicas ou quantitativas, apresenta um apanhado geral das construções doutrinárias analisadas acima, transmitindo-nos a idéia base da teoria das esferas.

O referido autor afirma que da análise doutrinária da presente teoria podemos decantar a existência de três camadas da personalidade: *esfera mais interna, esfera da vida privada, e esferas sociais e públicas*.²⁵

A esfera mais interna corresponde àquilo que estamos tratando como intimidade no presente trabalho. Seria a esfera mais restrita, aquela que, nas palavras do autor, seria “(...) o âmbito do ser isolado; alguns doutrinadores, contudo, passaram a estendê-la às relações com um número limitado

²² CORDEIRO, op. cit., p. 200.

²³ Explica Pontes de Miranda que o direito à intimidade encontra seu fundamento no direito à liberdade (PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 123).

²⁴ SAMPAIO, op. cit., p. 254-259.

²⁵ Ibid. p. 256.

de pessoas, imediatamente relacionadas”.²⁶ O autor ainda se vale da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão (BVerfGE) para evidenciar o caráter intangível da presente esfera.²⁷

Por fim, as esferas sociais e públicas são aquelas que englobam tudo aquilo que não faz parte da esfera da vida privada, com destaque para o campo de atuação política e social da pessoa.²⁸

O Professor Szaniawski nos mostra que o Tribunal Federal Constitucional Alemão (BVerfGE) aplica as referidas teorizações em seus julgados, sendo que a esfera individual das pessoas é dividida pelo referido Tribunal conforme a intensidade da defesa que demanda (quanto mais restrita a esfera, mais intensa deve ser a defesa).²⁹

Percebemos, portanto, que na esteira do entendimento do Tribunal Federal Constitucional Alemão, a intimidade (ou esfera íntima) gozaria de proteção absoluta, sendo um mínimo intangível garantido à pessoa. A vida privada (ou esfera privada), por outro lado, teria um âmbito de proteção relativo, determinado pela análise do caso concreto. Fixa-se a amplitude da esfera privada através da ponderação *in casu* entre a indisponibilidade da personalidade e o interesse público à informação.

Assim, observamos que jurisprudência e doutrina alemãs formam um sistema coerente, pois ambas seguem orientação semelhante.

Apesar da referida constatação, a teoria das esferas tem sido alvo de diversas críticas. A principal delas diz respeito a pouca importância prática que teria a distribuição da personalidade em esferas, sendo que sua desconsideração não implicaria em minoração protetiva.³⁰

5. O CONTEÚDO DO DIREITO À VIDA PRIVADA E DO DIREITO À INTIMIDADE

Não é possível, de um modo prévio, determinar a exata extensão dos termos intimidade e vida privada. A perfeita fixação dos contornos dos referidos bens jurídicos só é plausível diante do caso concreto.³¹ O uso cotidiano das expressões intimidade e vida privada geralmente apresenta como sinônimas, atribuindo-lhes um conteúdo praticamente equivalente. A diferenciação, quando é

²⁶ Ibid., p. 256-257.

²⁷ Ibid. p. 256.

²⁸ SAMPAIO, op. cit., p. 257.

²⁹ SZANIAWSKI, op. cit., p. 361.

³⁰ Neste sentido: ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, p. 352-353; JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: Conflitos entre direitos da personalidade, p. 255.

³¹ SAMPAIO, op. cit., p. 244.

realizada, limita-se a conceber a intimidade como uma parcela mais interna da vida privada da pessoa.

A presente constatação, aliada à já ressaltada fluidez das expressões em tela, poderia estimular a conclusão pela equivalência entre intimidade e vida privada. No momento, porém, nos cabe a tarefa de delinear os contornos dos citados termos, como modo de analisar a sustentabilidade das construções doutrinárias de diferenciação sobre as quais nos debruçamos *supra*.

Nesse desiderato, recorreremos ao Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o qual entende que há graus diferentes de exclusividade entre intimidade e vida privada, conforme se depreende do seguinte trecho:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.³²

Assim, o autor postula que a intimidade não experimenta qualquer forma de repercussão social, enquanto a vida privada envolve situações de opção pessoal que em alguns momentos podem requerer a comunicação a terceiros (como a escolha do regime de bens do casamento ou a outorga uxória/marital na aquisição de um imóvel).³³

O componente essencial da vida privada seria a intimidade. De um modo geral, e cientes que analisaremos melhor o assunto ao tratar do conteúdo da intimidade, sustenta-se: “A intimidade integra a vida privada, porém de uma forma muito mais dinâmica do que comumente apresentada; cuida-se de sua projeção no âmbito das informações pessoais, do relacionamento comunicativo do ser com os demais, enfim, de uma “autodeterminação informativa” ou “informacional”.³⁴

No que diz respeito ao direito à intimidade, Sampaio relaciona este ao controle ou domínio que a pessoa tem sobre as informações, emitidas e recebidas, que sejam juridicamente relevantes. É o que o autor chama de liberdade ou autodeterminação “informacional”. Essa liberdade informacional

³² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**, p. 79.

³³ FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 79.

³⁴ SAMPAIO, op. cit. p. 351.

seria necessária ao livre desenvolvimento da personalidade e comporia o conteúdo do direito à intimidade.³⁵

Nessa análise, Sampaio parte da idéia de que a pessoa, isoladamente ou enquanto ser social, é um “centro de referência de informações”.³⁶ Assim, o direito à intimidade, espécie do gênero vida privada, consiste numa gama de faculdades que permitem a seletividade de informações que penetram (“*inputs*”) e que partem (“*outputs*”) do campo perceptivo da pessoa.³⁷

O controle sobre os *inputs* de informação, ou seja, sobre as informações que vem do exterior, reflete-se no direito de a pessoa selecionar as impressões sensitivas que transmitem informações (como o som, por exemplo) das quais ela quer ou não ser receptora. Esse controle, porém, não é absoluto, devendo ter por fim, sempre, a proteção da intimidade. Assim, a pessoa tem o direito de abster-se de impressões sensitivas que veiculem uma informação que “(...) interfira em sua tranqüilidade e provoque ou possa provocar turbacão moral”.³⁸

O controle sobre os *outputs* de informação, conforme Sampaio, representa o direito de a pessoa controlar a circulação de suas informações pessoais. Informação pessoal seria aquela que diz respeito a uma pessoa, tomada essa locucão em um sentido amplo, capaz de abranger o fenômeno conhecido como “projecão da personalidade”.³⁹

A pessoa teria, nesse sentido, com base no direito à intimidade, um poder de controlar a obtenção e o uso de suas informações pessoais por terceiros. Essa constatação encontra apoio em grande parte da doutrina que, segundo o referido autor, reconhece que existem dois modos de violação da intimidade, quais sejam: o conhecimento e a difusão de fatos privados.⁴⁰

A simples obtenção de informações pessoais de uma pessoa, portanto, pode ocasionar a violação da intimidade desta. Essa obtenção de informações pode se dar das mais diversas formas: diretamente, através do olhar, do ouvir, da investigação, da coleta de dados, etc.; através de técnicas físicas, que “consistem em utilizar as leis da natureza para construir dispositivos capazes de exercer vigilância clandestina”⁴¹; ou através de técnicas psicológicas, que objetivam pesquisar a psique da pessoa em busca de informações pessoais.⁴²

³⁵ Ibid. 363-364.

³⁶ Ibid. p. 363.

³⁷ SAMPAIO, op. cit. p. 375.

³⁸ Ibid. p. 364-365.

³⁹ Ibid. p. 374-375.

⁴⁰ Ibid. p. 370.

⁴¹ Ibid. p. 371.

⁴² Ibid. p. 370-373.

6. MOVIMENTO DE UNIFICAÇÃO EM TORNO DO CONCEITO DE “PRIVACY”

O termo *privacy* (traduzido pela grande maioria dos autores como “privacidade”), enquanto conceito jurídico moderno, tem sua origem na sociedade burguesa americana do final do século XIX.⁴³ Samuel Warren e Louis Brandeis, sensíveis aos efeitos que o avanço tecnológico poderia provocar na vida das pessoas, teriam sido os primeiros a tratar do tema através do famoso artigo “*The right to privacy*”, publicado na *Harvard Law Review* em 1890.

O *privacy* (direito à privacidade), ao tempo de sua concepção, era um direito tipicamente burguês: marcado por um individualismo exagerado – próprio do liberalismo clássico –, que poderia ser traduzido no *right to be let alone* (direito a ser deixado só).⁴⁴

Essa primeira idéia de privacidade, como direito a ser deixado sozinho, em paz, tranqüilo e etc., evoluiu, assim como evoluiu a sociedade. O direito ao *privacy* fora pensado originalmente para um contexto no qual a maior ameaça que existia à privacidade das pessoas era a mídia escrita, sendo o referido direito “(...) destinado a proteger da ‘curiosidade popular’ variadas dimensões da personalidade”.⁴⁵

O direito ao *privacy* é um conceito aberto e generalizante, pois abarca todos os aspectos da privacidade da pessoa, não havendo subdivisões ou diferenciações terminológicas como ocorre, por exemplo, na teoria das esferas. Trata-se, portanto, de um direito típico dos países da Common Law, cujo contorno deve ser delimitado diante do caso concreto.

Configura-se o *privacy*, portanto, como um conceito unitário, pois a vida privada, a intimidade e os demais desdobramentos da privacidade pensados pelas teorias da diferenciação conceitual que estudamos acima estariam submetidos a uma base conceitual única. Essa base conceitual única remontaria às possíveis interpretações do direito a ser deixado só (*right to be let alone*), desenvolvido por Warren e Brandeis.⁴⁶

Apesar da ressaltada evolução do conceito de *privacy* ao longo desses 120 anos de desenvolvimento, ao se pensar na base conceitual unitária do referido direito remonta-se, invariavelmente, ao necessário, porém já antiquado e insuficiente, *right to be let alone*. O simples

⁴³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**, p. 7-8.

⁴⁴ Ibid. p. 8-10.

⁴⁵ SARMENTO E CASTRO, Catarina. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**, p.17-18.

⁴⁶ SAMPAIO, op. cit., p. 237-239.

direito a ser deixado só não dá conta do complexo problema que se tornou a proteção da privacidade nos dias atuais.

Atento a esse fato, Danilo Doneda salienta a necessidade de cautela na interpretação do direito ao *privacy*, pensado por Warren e Brandeis:

O centenário diagnóstico realizado pelos autores, então advogados em Boston, ainda é valioso, tanto que o artigo *The right to be let alone* continua sendo lido e citado com invejável constância. Para sua interpretação, no entanto, deve-se valer da consciência de que se trata de um trabalho circunstancialmente datado e que respondia às condições específicas do seu tempo (...) Tomada esta precaução, subsiste a forte constatação de que a *privacy*, hoje, compreende algo muito mais complexo do que o isolamento ou a tranqüilidade.⁴⁷

O oportuno apontamento do Professor Doneda demonstra a necessidade de um esforço hermenêutico para adequar o direito ao *privacy* ao modo complexo como a questão da privacidade se apresenta atualmente. O direito a ser deixado só, em paz, não se mostra suficiente numa sociedade em que o crescimento do número de meios de violação da privacidade da pessoa é diretamente proporcional ao galopante desenvolvimento tecnológico.

Assim, o direito ao *privacy* ou à privacidade (na tradução mais corrente para o português) conformaria verdadeira cláusula geral que pretensamente englobaria todas as esferas de proteção da personalidade (privada, íntima, secreta e etc.), tendo de ser concretizado em juízo, diante do caso concreto. Não haveria, deste modo, qualquer diferença entre os termos vida privada, privacidade e intimidade, podendo ser utilizados indistintamente.

Seguindo essa concepção, e diante da dificuldade em se definir o conteúdo do termo privacidade (*privacy*), corre-se o risco de analisar o problema a partir de um enfoque negativo, ou seja, conceituar privacidade (intimidade e vida privada) a partir de uma lógica de exclusão: privacidade é aquilo que não é vida pública ou que não tenha significação social relevante.⁴⁸

A esse respeito, Robert Badinter sustenta que a idéia de vida pública da pessoa é mais restrita e seus limites são mais fáceis de determinar,⁴⁹ fato que estimularia a análise do conteúdo da privacidade a partir do citado enfoque negativo. Assim, seria privado aquilo que não é público; privacidade seria uma fração residual da vida em sociedade.

⁴⁷ DONEDA, op. cit., p. 10.

⁴⁸ SAMPAIO, op. cit., p. 245.

⁴⁹ BADINTER, Robert. Le droit au respect de la vie privée. J.C.P 1968, I, 2.136. Apud SAMPAIO, José Adércio Leite. Op. cit., p. 245.

O problema de analisarmos a questão nesses termos reside no fato de que na ânsia de conceber a privacidade como um direito amplo, geral, que pudesse oferecer a mais larga proteção ao âmbito privado da pessoa, poderíamos estar tornando-a, em verdade, mais vulnerável, pois inexistente nessa concepção um núcleo ou camada fundamental e inviolável. Assim, na concretização desse direito à privacidade poder-se-ia, ao menos em tese, reduzir a zero o âmbito de proteção da pessoa diante da situação concreta.⁵⁰

Há, em suma, dois modos de se conceber o referido direito geral: enquanto um direito único e esgotante, que prescindiria da existência de direitos da personalidade autônomos e particulares, sendo bastante em si mesmo, ou seja, por si só capaz de oferecer uma tutela ampla e adequada à personalidade da pessoa; enquanto um direito “matriz” ou “fundante”, do qual decorreriam direitos especiais da personalidade relativamente autônomos (verdadeiras concretizações particulares da cláusula geral de personalidade), que coexistiriam com aquele.

Apoiados em nomes como Karl Larenz⁵¹, Rabindranath Capelo de Sousa⁵² e Paulo Mota Pinto⁵³, entendemos essa segunda concepção de direito geral de personalidade como a mais adequada, pois consegue proporcionar a tão aclamada tutela aberta e renovável à pessoa, ao mesmo tempo em que não coloca em risco as garantias fornecidas pelos direitos especiais da personalidade, tipificados em nosso ordenamento. Conceber o direito geral de personalidade como um direito único e esgotante poderia representar um retrocesso, pois não haveria um mínimo inviolável fornecido pelos regimes particulares então desconsiderados.

Essa mesma linha de reflexão pode ser utilizada para a questão do direito à privacidade. Conforme sustenta Catarina Sarmento e Castro, o direito à *privacy*, delimitado pela doutrina e jurisprudência americanas, poderia ser considerado, de fato, um direito geral de personalidade, sendo mais amplo que o direito à vida privada e à intimidade.⁵⁴

O perigo de se considerar a privacidade como um direito único, capaz de englobar todas as situações referentes à esfera privada da pessoa, e que tornaria inócuas quaisquer distinções entre

⁵⁰ Fato que não é possível, conforme vimos supra, na lógica da diferenciação conceitual, pois, como ocorre na teoria das esferas, apesar de os contornos da vida privada serem ponderáveis diante do caso concreto, a intimidade se mostra como um núcleo fundamental, sendo absolutamente inviolável na opinião de alguns autores.

⁵¹ LARENZ, Karl. Derecho Civil: Parte General, p.164-165.

⁵² CAPELO DE SOUSA, R. V. A. O direito geral de personalidade, p. 574.

⁵³ MOTA PINTO, Paulo. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). A Constituição Concretizada: Construindo pontes entre o público e o privado.

⁵⁴ SARMENTO E CASTRO, op.. cit., p. 22.

termos como vida privada e intimidade, é o mesmo perigo de se considerar o direito geral de personalidade como um direito único e esgotante.

Como pudemos analisar, o direito à *privacy* foi pensado e desenvolvido no âmbito da *common law* americana, sistema este que guarda uma série de distinções com o sistema romano-germânico, o qual adotamos no Brasil. Conforme veremos mais adiante, da análise das peculiaridades do sistema de direito americano encontra-se possíveis razões para se tutelar a privacidade, naquele país, através de uma verdadeira cláusula geral.

Diante desse quadro, cabe à doutrina brasileira a reflexão acerca de qual é modo mais adequado de se conceber o direito à vida privada e à intimidade em nosso país: se o modelo americano do *privacy*, se o modelo alemão da teoria das esferas, etc. Os posicionamentos dos autores brasileiros, como veremos a seguir, são os mais variados.

7. REFLEXOS NA BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA

O direito à vida privada e à intimidade é tratado hoje, no Brasil, das mais diversas formas. Há uma total falta de sistematização no que concerne à referida questão, que é evidenciada, por exemplo, pelo fato de vários autores, dignos da mais alta reverência acadêmica, conceberem os referidos direitos de maneiras diametralmente opostas.

A crítica que se faz no presente trabalho não se dirige aos autores que refletem acerca do problema posto, mas diz respeito a uma questão de fundo: ao modo como o tratamento do direito à vida privada e à intimidade foi absorvido pelo Direito Brasileiro.

Analisemos, então, como se posicionam alguns dos principais autores que refletem sobre o tema.

José Adércio Leite Sampaio, que dedica boa parcela de sua obra ao árduo intento de vislumbrar conteúdos próprios para a intimidade e para a vida privada, parece partilhar do posicionamento exarado por Szaniawski quando dispõe que assim como nos países de língua espanhola, onde domina o entendimento de que intimidade e vida privada podem ser compreendidas como semelhantes quanto a efeitos práticos: “Sem embargo de seus respeitáveis defensores há que se fazer radical distinção a partir das lições de direito comparado e mesmo da matriz etimológica das

duas expressões, sem olvidar ainda o *discrímen* feito pela disposição constitucional consagradora de um geral direito à vida privada e à intimidade (...).⁵⁵

O Professor Danilo Doneda, por outro lado, acredita que a já estudada teoria que diferencia os direitos à intimidade e à vida privada teve importância e aplicabilidade em dado momento histórico, não sendo sustentável diante da problemática atual, senão mediante um raciocínio extensivo. O autor, então, entende como mais adequada a utilização do termo “privacidade”, que unificaria os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada:

Os termos "vida privada" e "intimidade" fazem menção específica a determinadas amplitudes do desenvolvimento da proteção da privacidade, como a teoria dos círculos concêntricos de Hubmann (ou, como visto, da “cebola passiva”), que apresentaram maior importância em um determinado contexto e momento histórico. Aplicá-las à atual problemática dos dados pessoais, por exemplo, somente poderia ser feito com um raciocínio extensivo – o que, por si só, mitigaria os pressupostos de sua existência.

Utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável e eficaz. O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outros termos com os quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra ou a identidade pessoal; e também é claro bastante para especificar seu conteúdo, efeito da sua atualidade. Mas esta escolha não surge somente da fragilidade das demais; ela revela-se por si só a mais adequada – por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada.⁵⁶

Infelizmente, porém, não é este tipo de análise que encontramos na maioria das obras brasileiras que abordam o tema.

Luiz Vicente Cernicchiaro e Paulo José da Costa Júnior também acabam por consagrar a indefinição teórica que circunda nosso tema de análise: “Embora seja princípio da hermenêutica de que a lei não deve abrigar expressões inúteis, de todo dispensável a menção, feita pela Constituição de 1988, à inviolabilidade da vida privada. Bastaria a referência à intimidade, que compreende a vida privada”.⁵⁷

Os referidos autores consideram redundância falar em vida privada e intimidade (enquanto direitos distintos). Além disso, vão de encontro a todas as teorizações que analisamos aqui, ao afirmarem que a intimidade compreende a vida privada. Conforme vimos *supra* (1.1), se fosse para

⁵⁵ SAMPAIO, op. cit., p. 273.

⁵⁶ DONEDA, Danilo. Da privacidade..., p. 111-112.

⁵⁷ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Direito Penal na Constituição, p. 199-200.

defender que um direito engloba o outro, seria a vida privada que englobaria a intimidade, e não o contrário.

8. CONFUSÃO CONCEITUAL: A VIDA PRIVADA E A INTIMIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Conforme pudemos observar acima, no Brasil não há qualquer consenso doutrinário no que diz respeito ao direito à vida privada e à intimidade. Essa verdadeira confusão conceitual, infelizmente, não se restringe ao campo doutrinário, apresentando-se, também, em diversas decisões judiciais proferidas por nossos tribunais.

No que se refere ao direito à vida privada e à intimidade, o judiciário brasileiro se depara com a seguinte situação: de um lado há o *discrîmen* feito pelo art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, que coloca lado a lado vida privada e intimidade, enquanto bens jurídicos distintos; de outro lado, tem-se a falta de uniformidade da doutrina, que em sua maioria trata a questão com imprecisão, passando a idéia de que vida privada e intimidade seriam conceitos sinônimos.

Diante desse quadro, a jurisprudência pátria, como se observará, apesar de na maioria das vezes fazer referência a ambos os termos, tende a tratá-los de forma unificada, como se a diferença entre ambas fosse meramente terminológica. Como exemplo dessa tendência, podemos citar o seguinte acórdão:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIBERDADE DE IMPRENSA. DIREITO À PRIVACIDADE E VIDA PRIVADA. AUTORIDADE PÚBLICA. INTERESSE COLETIVO NA APURAÇÃO DOS FATOS. CAUTELA DO ÓRGÃO DE IMPRENSA. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS DANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. (...)

1. O ordenamento constitucional, ao mesmo tempo em que assegura a inviolabilidade à honra, à vida privada (art. 5º, X) e a proteção à imagem (art. 5º, XXVII), também prevê que a manifestação do pensamento, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão nenhuma restrição (art. 220).

2. **Se, por um lado, a liberdade de informação deve limitar-se frente ao direito dos particulares de terem sua vida privada e imagem preservados do conhecimento coletivo, por outro lado, o direito à intimidade também deve ser sopesado no caso de personagens públicos, como artistas, políticos e servidores, onde a exposição à mídia decorre diretamente da atenção que suas atividades despertam na sociedade.(...)⁵⁸ (grifou-se)**

⁵⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível n. 2003011114843-3. 2ª Turma Cível. Relator: Des. J. J. Costa Carvalho. Brasília, 14 de março de 2007.

Da análise do julgado, percebe-se a tendência de se tratar o direito à vida privada e à intimidade de forma unificada, sobretudo em dois momentos. O primeiro momento está consubstanciado no ponto 1, pois neste concebe-se que a garantia constitucional da liberdade de expressão e de informação contrapõe-se à inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem.

Pelo fato de não ter-se incluído a intimidade ao lado da vida privada e dos demais bens jurídicos constitucionalmente invioláveis, pode-se denotar uma “possível” intenção do órgão julgador de tratar os referidos conceitos indistintamente. Essa meramente “possível” intenção do julgador, contudo, confirma-se no trecho grifado, no qual os termos vida privada e intimidade são utilizados como sinônimos.

A referida tendência de unificação pode ainda ser identificada em outra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na qual a diferença entre intimidade e privacidade (termo utilizado em substituição à vida privada pelo julgado) restringe-se à terminologia, pois ambos os termos são tratados do mesmo modo:

RECLAMAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. CARÁTER RELATIVO. INTERESSE PÚBLICO. INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ELUCIDAÇÃO DE ESTELIONATO. PROPORCIONALIDADE. I. o direito à intimidade e à privacidade não possuem caráter absoluto. Cede espaço ao interesse da sociedade. (...) ⁵⁹

Conforme vimos *supra*, uma das razões de se conceber o âmbito privado da pessoa como uma série de esferas concêntricas – as quais quanto mais restritas deveriam ser mais protegidas –, seria oferecer às pessoas um núcleo mínimo de proteção. Esse núcleo absolutamente inviolável seria a esfera íntima ou a intimidade. ⁶⁰

Assim, quando o acórdão acima iguala privacidade e intimidade, afirmando a inexistência de um caráter absoluto a esta, coloca por terra qualquer distinção entre os termos. O referido julgado, ainda, ao afirmar que privacidade e intimidade são indistintamente ponderáveis com o interesse da sociedade, aproxima-se muito da cláusula geral americana de proteção da privacidade (*privacy*), cujo âmbito de proteção é definido diante do caso concreto.

⁵⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Reclamação n. 0012035-11.2009.807.0000. 1ª Turma Criminal. Relatora: Des. Sandra de Santis. Brasília, 29/10/2009.

⁶⁰ SZANIAWSKI, op. cit., p. 357; SAMPAIO, op. cit., p. 256.

Essa aproximação ao *privacy* americano pode ser observada também em outro acórdão, o qual demonstra a tendência de se utilizar um termo geral que englobaria a vida privada e a intimidade, formando um todo unitário em torno do conceito de “privacidade”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. **AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA.** INTELIGÊNCIA DO ART. 50, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- **A quebra de sigilo bancário implica indevida intromissão na privacidade do cidadão, expressamente amparada pela Constituição Federal**, só sendo admissível em casos de manifesto interesse público ou em situações especiais estabelecidas em leis regulamentadoras.⁶¹ (grifou-se)

Da análise do presente julgado percebe-se que, para solucionar a situação fática, o Tribunal de Justiça do Sergipe conformou um conceito amplo geral a partir da garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada e da intimidade. Ao referido conceito geral atribui-se o nome de “privacidade”, a qual, nos moldes do *privacy* americano, tem seu conteúdo definido mediante a ponderação com o interesse público perante o caso concreto.

A conformação dessa verdadeira cláusula geral de proteção da “privacidade” fica ainda mais evidente no seguinte trecho do voto do acórdão em apreço: “O presente recurso cinge-se tão somente à possibilidade ou não da quebra de sigilo bancário, diante da garantia de inviolabilidade da privacidade, assegurada pelo art. 5º, X da Constituição Federal”.⁶²

Ora, o referido dispositivo constitucional garante como invioláveis a vida privada e a intimidade. Em momento algum se faz referência ao termo privacidade (assim como o Código Civil, que também não o faz). Assim, percebe-se que no caso presente reuniram-se as noções de vida privada e intimidade com o intuito de se conceber um termo amplo (privacidade) que por si só daria conta da problemática em análise. Essa tendência também se faz presente no Superior Tribunal de Justiça do Brasil, no qual, em sede de Recurso Especial, se proferiu a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO. JUNTADA. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. SIGILO TELEFÔNICO. REGISTRO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS. USO AUTORIZADO COMO PROVA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO PARA JUNTADA DE DOCUMENTO PESSOAL. ATOS POSTERIORES. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM". SEGREDO DE

⁶¹ SERGIPE. Tribunal de Justiça do Sergipe. Agravo de Instrumento n. 0487/2001. Relator: Des. José Artêmio Barreto. Aracaju, 14 de maio de 2002.

⁶² SERGIPE. Tribunal de Justiça do Sergipe. Agravo de Instrumento n. 0487/2001. Relator: Des. José Artêmio Barreto. Aracaju, 14 de maio de 2002.

JUSTIÇA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES. ROL EXEMPLIFICATIVO. **DEFESA DA INTIMIDADE**. POSSIBILIDADE. - A juntada de documento contendo o registro de ligações telefônicas de uma das partes, autorizada por essa e com a finalidade de fazer prova de fato contrário alegado por essa, não enseja quebra de sigilo telefônico nem violação do **direito à privacidade**, sendo ato lícito nos termos do art. 72, § 1.º, da Lei n.º 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações). - Parte que autoriza a juntada, pela parte contrária, de documento contendo informações pessoais suas, não pode depois ingressar com ação pedindo indenização, alegando violação do **direito à privacidade** pelo fato da juntada do documento. Doutrina dos atos próprios. - O rol das hipóteses de sigilo de justiça não é taxativo, sendo autorizado o sigilo quando houver a necessidade de **defesa da intimidade**. Recurso especial conhecido e provido.⁶³

O Professor Danilo Doneda também verificou essa tendência do Superior Tribunal de Justiça de tratar o direito à vida privada e à intimidade de forma unificada, valendo-se do termo privacidade, e nos apresentou os seguintes exemplos:

Na jurisprudência do STJ encontramos idêntica tendência: vide o Recurso Especial nº 306570/SP, rel. Min. Eliana Calmon (D.J. 18/02/2002, p. 340): “O contribuinte ou o titular da conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais (...)”; ou então o Recurso Especial nº 58101/SP, rel. Min. César Asfor Rocha (D.J. 09/03/1998, p. 326): “É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito à privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torna-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem (...)”.⁶⁴

Apesar dessa confusão conceitual também se refletir na jurisprudência pátria, ao analisar esta pudemos perceber uma tendência de se tratar o direito à vida privada e à intimidade de forma unificada. Na maioria das vezes, o judiciário brasileiro faz referência a ambos os termos, mas tende a tratá-los de forma unificada, como se a diferença entre vida privada e intimidade fosse meramente terminológica.

9. CONCLUSÃO

O percurso teórico até aqui desenvolvido nos permitiu esboçar algumas conclusões que, longe de pretender esgotar o tema, apresentam-se como meras provocações.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 605.687 – AM (2003/0202450-6). Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 01 de junho de 2005.

⁶⁴ DONEDA, op. cit., p. 112.

Observamos que existem duas correntes de pensamento principais: uma que, apoiada sobretudo na diferenciação realizada pela teoria das esferas, entende os termos vida privada e intimidade como distintos; outra que, devido à profusão do conceito americano de *privacy*, postula que os referidos termos devem ser entendidos como sinônimos e, portanto, tutelados de forma unificada.

Da análise da doutrina brasileira, pudemos observar que há uma total falta de sistematização no que concerne à referida questão. Essa falta de consenso doutrinário é evidenciada, por exemplo, pelo fato de vários autores, dignos da mais alta reverência acadêmica, conceberem os referidos direitos de maneiras diametralmente opostas.⁶⁵

No que se refere ao tratamento oferecido ao direito à vida privada e à intimidade em nosso país, estamos diante do seguinte quadro: por um lado temos a distinção realizada pela Constituição entre vida privada e intimidade (numa aparente aproximação à teoria das esferas); por outro lado temos a adoção jurisprudencial de uma cláusula aberta de proteção da privacidade, que acaba por tratar os termos vida privada e intimidade como sinônimos.

Essa discordância que existe entre a legislação e a jurisprudência pátrias soma-se à falta de consenso que há no tratamento doutrinário da questão e resulta, assim, numa verdadeira confusão conceitual envolvendo os termos vida privada, intimidade e privacidade.

A importância que tem a doutrina na criação de novos modelos jurídicos jurisprudenciais, assim como na produção ou revisão de dispositivos legais, imputa-lhe a responsabilidade de realizar uma profunda reflexão com o intuito de superar a relatada confusão conceitual que marca o tratamento do direito à vida privada e à intimidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionais, 1993.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CAPELO DE SOUSA, R. V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

⁶⁵ Fazemos referência, aqui, à diferença de posicionamento (evidenciada supra) de autores como: DONEDA, Danilo. Da privacidade..., p. 111-112; SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade..., p. 273; SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade..., p. 305.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal na Constituição**. 2.ed., rev., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**: Parte Geral – Pessoas. Vol. 1, tomo III, Lisboa: Almedina, 2004.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **Direitos da Personalidade: direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver**. (Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná), Curitiba, 1993.

_____. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo** Trad. Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **A parte geral do novo código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

_____. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 51, 31/03/2008. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460. Acessado em 10/03/2009.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. SENADO FEDERAL, **Revista de informação legislativa**. a. 17, n. 66. Brasília, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. São Paulo, ano 1, p. 77-90, 1992.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: Conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil**: Parte General. Trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madri: Edersa, 1978.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Coord. Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 87-114.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena. **Código Civil Interpretado**: Conforme a Constituição da República. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MOTA PINTO, Paulo. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: **A Constituição Concretizada**: Construindo pontes entre o público e o privado. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Percorso teórico da boa-fé e sua recepção jurisprudencial no direito brasileiro**. (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná), Curitiba, 2004.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RESCIGNO, Pietro. **Manuale del Diritto Privato Italiano**. Napoli: Jovene Editore, 1974.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO E CASTRO, Catarina. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**: A propósito da legalização de tratamentos de dados pessoais (incluindo videovigilância, telecomunicações e Internet) por entidades públicas e por entidades privadas, e da sua comunicação e acesso. Coimbra: Almedina, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: **Los derechos de la personalidad**. Org. José Castan Torbeñas. Madrid: Réus, 1952.

WINIKES, Ralph; GEDIEL, José Antônio Peres; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. O Direito da Personalidade à Própria Imagem e a Autonomia do Dano. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**. Maringá: Cesumar. vol. 10, n. 1, p. 51-68, 2010.