

**DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA:  
A TRANSPOSIÇÃO DOS LIMITES NO RELACIONAMENTO CONJUGAL**

*RIGHT TO INTIMACY AND PRIVATE LIFE:  
THE TRANSPOSITION OF BOUNDS IN THE MARITAL RELATIONSHIP*

**George Andre Lando**

Universidade de Pernambuco – UPE – Petrolina – Pernambuco - Brasil; e Faculdade de  
Ciências e Tecnologia do Maranhão – FACEMA - Caxias – Maranhão – Brasil

**Raing Rayg de Araújo Oliveira**

Faculdade de Ciências e Tecnologia do Maranhão – FACEMA - Caxias – Maranhão – Brasil

**Resumo:** O casamento representa a conjugação do destino de duas pessoas, estabelecido pela comunhão plena de vida, onde os cônjuges devem se pautar pela igualdade de direitos e deveres, o que inclui os direitos da personalidade, especialmente, o direito a intimidade e privacidade. O presente artigo tem por objetivo identificar os fatos que separam a intimidade da vida privada nos relacionamentos conjugais, bem como os direitos que derivam por meio do casamento. Tratar-se-á de um estudo avaliativo, comparativo, descritivo-exploratório, com abordagem mista, qualitativa e quantitativa, com pesquisa de campo e também de cunho documental. Apesar da construção jurídica em torno do direito à intimidade e à vida privada ser um tanto recente, não seria certo afirmar que tais direitos não foram resguardados antes de sua efetiva sistematização. Com efeito, os fatos que culminaram para o efetivo disciplinamento vieram de institutos clássicos. A discussão dos direitos da personalidade no casamento entre o casal é de fundamental importância, não somente para conhecimento dos mesmos como para sua efetivação. Nesse sentido, pretende-se propor uma terceira classificação além da privacidade e intimidade, a intimidade conjugal, esfera esta que abrangeria fatos que são apenas de interesse do casal, mesmo quando um dos cônjuges entende se tratar de algo sigiloso.

**Palavras-chave:** Casamento. Intimidade. Personalidade. Privacidade.

**Abstract:** Marriage represents the conjugation of the destiny of two people, established by the full communion of life, where spouses must be guided by equality of rights and duties, including the personality rights, especially the right to intimacy and privacy. This article aims to identify the facts that separate the intimacy from the private life in marital relationships, and the rights which derive through marriage. It will be an evaluative, comparative, descriptive and exploratory study, with mixed approach, qualitative and quantitative, with field research and also on documentary evidence. Despite the legal construction

around the right to intimacy and private life be somewhat recent, it would not be right to say that such rights were not safeguarded before its effective systematization. Indeed, the facts that culminated to effective disciplinment came from classical institutes. The discussion of personality rights in marriage between the couple is extremely important, not only to know about themselves as for their enforcement. In this sense, we intend to propose a third classification beyond the privacy and intimacy, the marital intimacy, whose sphere would include facts that are just the couple's interest, even when one of the spouses understands it is something confidential.

**Keywords:** Marriage. Intimacy. Personality. Privacy.

## 1. Introdução

No presente artigo será apresentada uma análise bibliográfica acerca da temática proteção dos direitos da intimidade e direitos da privacidade no casamento, embasados na pesquisa bibliográfica, procurando demonstrar, de forma sucinta, sua efetivação a nível mundial até sua consagração na Constituição Federal de 1988.

O estudo tem a pretensão de evidenciar segundo suas origens, na Carta Magna, os conhecidos Direitos Fundamentais, cláusulas pétreas, portanto, não modificáveis; por conseguinte, dentro da visão civilista, será tratado sobre os direitos da personalidade, sua importância, características e divisões.

Adentrar-se-á, ainda, no campo do direito à privacidade e à intimidade, que por muitas vezes se confundem, mas que se complementam necessariamente, e, por fim, será realizada a abordagem sobre a entidade familiar mais antiga do sistema jurídica: o casamento.

A importância do estudo dessa temática no campo jurídico considera-se primordial para a discussão de questionamentos advindos dentro da família, no dia-a-dia dos casais, especialmente da relação entre os cônjuges, onde surgem diversas lides.

O princípio da Dignidade da pessoa humana é o maior defendido na Constituição Federal de 1988, vindo resguardar a personalidade como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, é ímpar conhecer e discutir a respeito desses direitos personalíssimos, como forma de

concretização e efetivação de normas que apenas escritas no papel não produzem nenhuma eficácia.

Partindo dessa premissa, a privacidade e intimidade dos casais é um tema bastante polêmico, possuindo várias correntes que defendem seus pontos de vista, de acordo com suas percepções tais conflitos no seio da sociedade. Nesse trabalho serão estudados os seguintes temas: o casamento, onde, oportunamente lembrar-se-á dos direitos e deveres oriundos desse contrato, bem como serão expostos, de acordo com os doutrinadores utilizados, o que se compreende atualmente sobre privacidade e intimidade dentro do seio familiar, mais especificamente entre cônjuges.

## **2. Dimensão constitucional dos direitos da personalidade**

Os direitos da personalidade derivam dos direitos fundamentais do homem, constantes na atual Carta Magna brasileira. Todavia, o processo de reconhecimento desses direitos, passou por alguns períodos históricos. Os enunciados escritos, a nível internacional, nas famosas declarações de direitos, a partir do século XVIII, podem ser considerados um forte momento para a forma expressiva de efetivação dos direitos considerados, dentre outras características, intrínsecos ao homem, trazendo em seu bojo, mais especificamente, os direitos personalíssimos.

A Segunda Guerra Mundial marcou a necessidade da reconstrução do conceito de pessoa, ou, nas palavras de Pietro Perlingieri (2002), na tentativa de reconstruir o conceito de “valor” da pessoa, denominado de personalismo. A influência do personalismo nos sistemas jurídicos considerados democráticos ensejou a atribuição de dignidade ao homem como indivíduo, isoladamente. Luiz Edson Fachin (2007) explica que a dignidade humana atribuída às pessoas e prevista nos diplomas legais era apenas de ordem formal. Porém, teria sido suficiente para criar a disciplina das noções de personalidade, ato jurídico e capacidade.

Sobre os antecedentes históricos, José Afonso da Silva (2008, p. 149) aponta que

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da Evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários.

O fato é que a positivação foi marco importante para a consolidação desses direitos, já encontrados até mesmo, como acima é citado, nos tempos ditos primitivos. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 377) essa positivação denota “a incorporação na ordem jurídica positivas dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes do direito”.

No que tange a definição ou conceituação do que seriam esses direitos fundamentais, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 209) chama atenção para conceituações que às vezes, não possuem utilidade na prática, afirmando que o tema é bastante polêmico e instigador.

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. Tampouco a própria estrutura normativa dos diversos direitos fundamentais não é coincidente em todos os casos.

A primeira função, e talvez a principal, dos direitos fundamentais, é, sobretudo, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 407) “a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)”. Além disso, um dos princípios que imperam o regime geral dos direitos fundamentais é o princípio da igualdade.

A igualdade é, desde logo, a igualdade formal (“igualdade jurídica”, “igualdade liberal”) estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso se considera que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. (CANOTILHO, 2003, p. 426).

A atual Constituição de 1988 consagra os direitos fundamentais no Art. 5º, principalmente. Nesse famoso artigo constitucional estão assegurados os direitos e garantias individuais e coletivos, correspondendo uma visão de

direitos absolutos, que só exclusivamente, se relativizam de acordo com os critérios adotados na lei ou mesmo dentro dos seus limites legais. É certo que existe uma conexão entre os direitos fundamentais em relação à liberdade, bem como à dignidade da pessoa humana.

Apesar de não vir incluso no extenso rol constante no Art. 5º, a dignidade da pessoa humana se faz presente no Art. 1º, inciso III, tornando-se conforme André Ramos Tavares (2008, p. 346) “um meio e não um fim”. Assim esclarece Luis Roberto Barroso (2009, p. 252-253):

A dignidade da pessoa humana está na origem dos direitos meramente fundamentais e representa o núcleo essencial de cada um deles, assim os indivíduos como os políticos e os sociais. [...] expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo de persistências de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça. No seu âmbito se inclui a proteção do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral.

Esse entendimento da dignidade da pessoa humana nos conduz ao significado de universalização inerente a esses direitos. José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 416) argumenta que de acordo com o princípio da universalidade: “o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro da titularidade de direitos”.

Por sua vez, a doutrina extraiu desse princípio os direitos reconhecidos como personalíssimos, ou direitos da personalidade. De forma que “a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral”. (BARROSO, 2009, p. 254).

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 396) expressa em uma frase curta, a diferenciação, se é que se pode chamar assim, entre os direitos fundamentais e os direitos da personalidade: “muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”, e continua

Os *direitos de personalidade* abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria

pessoa (direito à vida, a integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). (CANOTILHO, 2003, p. 396).

Dessa forma, amparados constitucionalmente, os direitos da personalidade são estudados, assim como os direitos fundamentais, como direitos jurídicos positivamente expressos e vigentes numa ordem constitucional. É possível, portanto, fazer a classificação dos direitos fundamentais como gênero, enquanto os direitos da personalidade são denominados de espécie. O que leva à afirmação feita por Francisco Amaral (2006, p. 256), segundo o qual todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais, mas o contrário não é recíproco.

Rubens Limongi França (1988, p. 1025) trata os direitos da personalidade de forma geral e os define como “faculdades jurídicas cujo objeto é os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial do mundo exterior”.

### **3. Os direitos da personalidade**

Os seres humanos possuem algumas prerrogativas que lhes são inerentes, muitas vezes não reconhecidas pelo próprio detentor, ou pelo sistema que o mesmo participa. Esses direitos possuem uma diversidade de características. É importante destacar, de imediato, que tais direitos não são novidades da sociedade dita moderna, ou pós-moderna. Desde a Antiguidade eram mencionados tais direitos, se propagando, mesmo que timidamente, com o advento do Cristianismo, entretanto foi reconhecido como um direito subjetivo a partir da Declaração dos Direitos do Homem, no século XVIII e consolidados, no Brasil, na Carta Magna de 1988.

No campo da conceituação, observa-se que são direitos subjetivos, inerentes à pessoa, como já mencionado. Dessa forma são essenciais ao próprio desenvolvimento do ser humano, abrangendo as formas física, psíquica e intelectual de seu portador, tornando-o individual e assegurando assim, tutela jurídica.

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 156) descreve que “são os direitos da personalidade, inalienáveis e cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra”.

O autor apresenta ainda, a fundamentação desses direitos, dividindo-os em duas categorias: inatos e adquiridos. Os inatos, defendidos pela escola naturalista, ou de direito natural, são criticados pela escola positivista, mas as legislações modernas e as jurisprudências garantem e protegem essas prerrogativas individuais defendidas pela escola de direito natural. (GONÇALVES, 2014, p. 157).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 185-186) também discorrem sobre esses dois grupos que se dividem à cerca da fundamentação jurídica dos direitos da personalidade, quais sejam as correntes positivista e jusnaturalista:

A primeira corrente toma por base a ideia de que os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana. [...] Já a segunda linha de pensamento destaca que os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, verdadeiros atributos inerentes à condição humana. [...].

Na corrente positivista Gustavo Tepedino (2001) defendendo o posicionamento da escola, assim como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013) mostram interesse pela mesma. Já na corrente influenciada pelo jusnaturalismo, Silvio de Salvo Venosa (2014) e Carlos Roberto Gonçalves (2012) são exemplos de doutrinadores que seguem tal raciocínio.

No entanto, como afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 186), que, além das correntes a serem seguidas, o mais importante “é compreender que a dimensão cultural do Direito, como criação do homem para o homem, deve sempre conservar o conteúdo mínimo de atributos que preservem essa própria condição humana como um valor a ser tutelado”.

No que concerne às características desses direitos, encontramos positivadas no art. 11 do Código Civil. Por conseguinte, os doutrinadores acrescentam que eles sejam também absolutos, ilimitados, imprescritíveis,

impenhoráveis, inexpropriáveis, vitalícios. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 177) afirma que as características mais importantes são a intransmissibilidade e a inalienabilidade, confirmando, dessa forma, o caráter indisponível.

Assim caracteriza-os, Maria Helena Diniz (2013, p. 121-122):

São *absolutos*, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível fora reparação *in natura* ou a reposição do *status quo ante*, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. São *intransmissíveis*, visto que não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. [...] São, em regra, *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição. [...] São *irrenunciáveis* já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São *impenhoráveis* e *imprescritíveis*, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são insuscetíveis de penhora. [...] são *necessários* e *inexpropriáveis*, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem *vitalícios*; terminam, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver, mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem. São *ilimitados*, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos da personalidade.

Quando se trata da imprescritibilidade, entende-se que estes direitos não convescem com o tempo, assegurando assim, o seu livre exercício. Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 179) inexistem, portanto, prazo extintivo para que seja exercido um direito da personalidade, sendo imprescritível a pretensão de garantir a tutela jurídica, mas não a de reparar pecuniariamente um eventual dano sofrido.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 196) evidenciam, quando se fala em imprescritibilidade, a ressalva de estarem se referindo aos efeitos do tempo para a aquisição ou extinção de direitos, não se confundindo com a prescritibilidade da pretensão de reparação por eventual violação a um direito da personalidade, assim como esclareceram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, fundamentados no art. 206, § 3º, V, do atual Código Civil.

Seguindo essa linha, exemplificam:

se alguém, indevidamente, utiliza-se da imagem de outrem, a pretensão de impedir que a pessoa continue se valendo daquela imagem, não sofre limitação temporal, podendo ser exercida a qualquer tempo, porém, em três anos prescreverá a pretensão de

reparação pecuniária do dano causado à imagem. (FARIAS; ROSENVALD, 2013. p. 179).

Como já falado anteriormente, esses direitos são tutelados em cláusula pétrea constitucional, quando faz menção à dignidade da pessoa humana, não podendo ser colocado prazos para usos, aquisições e defesa. Além do mais, o atual Código Civil disciplina um capítulo dedicado a esses direitos, onde para Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 160), esse acréscimo no Código, faz com que ele esteja entre os mais avançados do mundo.

Ao classificar os direitos da personalidade, abrangem-se múltiplos aspectos, que envolvem corpo, alma e intelecto, ou corpo, mente e espírito, como esclarece Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 197), afirmando que a classificação varia de acordo com a metodologia de cada doutrinador. Assim classificam: a) vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); b) integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo); c) integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 200-201), por sua vez, lembram os aspectos fundamentais da personalidade, assim os classificam:

*A integridade física* (direito à vida, ao corpo, direito à saúde ou inteireza corporal, direito ao cadáver...), a *integridade intelectual* (direito à autoria científica ou literária, à liberdade religiosa e de expressão, dentre outras manifestações do intelecto) e a *integridade moral ou psíquica* (direito à privacidade, ao nome, à imagem etc.).

Percebe-se poucas diferenciações na classificação dos doutrinadores supramencionados, que é realizada, como já referido, para fins metodológicos, não exaurindo o rol dos direitos da personalidade e não sendo, em nenhum momento, taxativos, pois se “constituem uma categoria elástica, compreendida ampla e concretamente, a partir do quadro evolutivo do homem, integrando em suas mais variadas atividades” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 201).

#### **4. Direito à privacidade e à intimidade**

Dentro da classificação metodológica dos direitos da personalidade, a privacidade encontra-se no campo da integridade psíquica (moral), onde a proteção é conferida aos atributos psicológicos da pessoa, sempre abarcados no princípio maior da dignidade da pessoa humana. De tal modo, depara-se na doutrina que,

[...] seja por ações diretas ou indiretas, seja por conta das situações naturais ou provocadas, impõe-se a cada pessoa – e à coletividade como um todo, inclusive ao Poder Público – respeitar a integridade psicológica de toda e qualquer pessoa, abstendo-se de interferir no aspecto interior da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 233).

Ao se falar em vida privada, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 247) expõe que existe certa dificuldade em conceituar, ou mesmo delimitar o que seria a vida privada, por conta das diferenças culturais, dos costumes e tradições de cada sociedade. Por conseguinte assim conceituam:

A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa.

A vida privada, sendo tutelada como um bem jurídico que integra os direitos da personalidade baseia-se no interesse de se proteger do conhecimento alheio tudo que lhe é considerado íntimo, pessoal. Assim, é considerada inviolável, pelo inciso X, do Art. 5º, da Constituição Federal de 1988, a vida privada, de forma direta, e nos incisos XI e XII, de forma mais indireta.

O atual Código Civil, no seu Capítulo II, concernente aos direitos da personalidade, no art. 21, trata sobre o direito à vida privada da pessoa natural, dizendo ser inviolável, manifestando-se, “principalmente, por meio do direito à intimidade, não obstante a proteção da honra e da imagem que lhe seja correlata” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 218).

Dessa forma, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 168) esses dispositivos resguardam todos os aspectos da intimidade da pessoa natural, e concedendo ao prejudicado a prerrogativa de pleitear que cesse o

ato abusivo ou ilegal. Portanto, esses direitos protegem a zona espiritual íntima e reservada das pessoas, assegurando-lhes o direito ao recato e a prerrogativa de tomar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar o ato lesivo, ou exigir a reparação do dano já consumado.

Do ponto de vista estrutural, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012, p. 249) apontam que “estão contidos no direito à vida privada, o direito à intimidade e ao segredo (sigilo), compondo diversos aspectos de um mesmo bem jurídico personalíssimo”.

Dessa forma, por vezes entendida com o mesmo conceito, privacidade e intimidade possuem diferenciações. Sobre as distinções, Maria Helena Diniz (2013, p. 136) assim esclarece

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc.

A intimidade consiste no resguardo dos sentidos alheios a informações que dizem respeito somente ao titular, não mantendo correlação com terceiros, sendo a individualidade mais que necessária. Pablo Stolze Gagliola e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p. 218) acrescentam que

O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o *direito de estar só*.

Curiosa é a discussão que Flávio Tartuce (2014, p. 166-167) coloca quando aborda a vida privada, afirmando que esse direito não é absoluto, devendo ser ponderado com outros valores, sobretudo constitucionais. Aponta ainda, que os desafios não estão na sua afirmação enquanto direitos personalíssimos, mas na sua efetividade, uma vez que a vida privada do ser humano é violada constantemente.

#### **4. A proteção dos direitos da personalidade no casamento**

Na tentativa de conceituar a “família”, encontramos uma diversificação doutrinária. Por isso, o núcleo familiar, como conjunto, não recebe tratamento pacífico ou uniforme na doutrina. É certo que o avanço tecnológico e cultural abriu espaço para uma nova forma de família contemporânea, que vem a ser plural, aberta, com múltiplas faces, suscetível a influências sociais.

A família como unidade passa por uma transição que compreende a promoção do desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirmada dessa forma, pelo afeto. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 05) acrescentam que “abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como *núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana*”.

Com essa constatação, ou mudança, a família é afirmada como um caráter instrumental não somente com a finalidade de promoção da pessoa humana, mas como um meio para tal. E a intimidade, a comunicação emocional se apresenta como ponto de partida para o desenvolvimento mais harmônico nas relações familiares.

Outrossim, deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para uma compreensão sócio-afetiva (como uma expressão de uma unidade de afeto e entre-ajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário, para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 06)

Para os autores acima colocados, a nova forma de estruturação familiar contemporânea, permitiu o entendimento da família como uma organização subjetiva fundamental para constituição da felicidade do indivíduo, membro desse grupo. Pois, a família vai além da forma tradicional já conhecida, pelo casamento, encontrando novos arranjos.

Nesse mesmo viés, Silvio de Salvo Venosa (2014, p. 08) diz

O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sendo em prol da dignidade da pessoa humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade.

Percebe-se, dessa forma, que foram rompidos os laços sanguíneos e patrimoniais que rodeavam o vínculo afetivo da família dita tradicional, delineando-se novas formas estruturais, novos modelos e paradigma, centrados, principalmente, como discorrido por Sílvio de Salvo Venosa, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, tendo o papel primordial na proteção à família, não somente o Estado, mas os próprios membros que a compõem.

O novo perfil da família no ordenamento constitucional brasileira afasta a ideia de um organismo autônomo e independente, mas, também, não apresenta a família passiva, dependente, exclusivamente, do protecionismo estatal. Sua função instrumental implica o reconhecimento de responsabilidade de seus membros de tal forma que o sistema constitucional de proteção à família não pode ser compreendido no âmbito isolado dos deveres de proteção do Estado. (PEREIRA, 2015, p. 61).

Ao se falar em família, proteção à entidade familiar, encontra-se o casamento, protegido constitucionalmente no art. 226, §1º, da CF/88, trazendo o jurista o cuidado do casamento civil, disciplinando-o, no Código Civil. Assim como existem diversos conceitos do que consideramos família, atualmente, da mesma forma encontra-se a diversidade na conceituação do casamento.

Por conta dessa diversificação, a doutrina majoritária e o próprio legislador têm o casamento como um contrato. Caio Mario da Silva Pereira (2015, p. 86) assim afirma:

O que no matrimônio deve ser primordialmente considerado é o paralelismo com os contratos em geral, que nascem de um acordo de vontade e realizam os objetivos que cada um tem em vista, segundo a motivação inspiradora dos declarantes e os efeitos assegurados pela ordem jurídica. A natureza contratual do casamento não é contrariada pela exigência legal de forma especial e solene da manifestação volitiva, que obedece à padronização prefixada ao ritual específico da celebração. Não é igualmente negada pela participação direta do Estado no ato constitutivo, pois que o princípio de ordem pública também costuma estar presente em numerosos outros contratos de direito comum. Não é contraditada ainda pelo fato de não se admitir acordo liberatório que, no campo contratual, via de regra, concede às mesmas vontades geradoras da avença o poder de resolvê-la (distrato).

É nítido quando o doutrinador acrescenta que o casamento não é somente um contrato em si, como os comuns, mas um contrato especial, que vem carregado de consequências próprias, justamente por conta das relações específicas por ele criadas. De qualquer forma, o legislador não se preocupou

em apresentar a natureza jurídica do casamento na Constituição de 1988, muito menos no atual Código Civil, deixando a par dos doutrinários, jurisprudências, imprimindo, nesse viés, a prioridade da constituição familiar, acrescentando, ainda, no §1º, do art. 226, da CF/88, o estabelecimento civil e gratuito do mesmo.

Partindo para os dispositivos do Código Civil de 2002, no art. 1.511, depara-se com a consagração do casamento pautado pelo princípio constitucional da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, encontrado também no art. 226, §5º da CF/88. Há que se ressaltar ainda, que o legislador não se preocupou também em caracterizar ou definir o casamento, apontando apenas um pressuposto básico que deverá existir, a comunhão plena de vida.

Uma vez que, a primeira finalidade do casamento é o estabelecimento de uma comunhão de vida, não se apresentando para fins específicos, como a procriação, por exemplo. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 97). Dessa forma, o estabelecimento da comunhão de afetos se apresenta precipuamente. Há que se ressaltar qual forma de afeto é estabelecido.

Silvo de Salvo Venosa (2014, p. 30) ensina ainda sobre a finalidade precípua do casamento, que essa tem natureza mais sociológica que jurídica, defende a ideia já trazida pelo Direito Canônico de que o casamento tem por finalidade primeira “a procriação e educação da prole, bem como a mútua assistência e satisfação sexual, tudo se resumindo na comunhão de vida e de interesses”.

Mas Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 54) discutem a questão da procriação nos dias atuais, dizendo que esta não atinge todas as uniões, e, portanto, não é essencial em todos os casamentos, uma vez que ficaria sem nexo o casamento de pessoas idosas que não podem ter filhos, por exemplo. Acrescentam, também, que o casamento é embasado, em seu sentido amplo, na fé que abarca a fidelidade e a confiança.

Se indagarmos sobre os fins que impelem duas pessoas ao casamento e as norteiam na vida conjugal, verificaremos, então, que homem e mulher buscam encontrar o bem comum, que é a felicidade. [...] A felicidade resulta do amor ou afeto, que não é sentimento exigível juridicamente. Mas a mútua assistência é dever jurídico, consistente em recíproca proteção, nas dores e alegrias. (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 54).

Ainda sobre as finalidades, Caio Mário da Silva Pereira (2015, p. 94) aponta serem mui complexas, apontando a compreensão, já mencionada anteriormente, onde se dividem na procriação e educação da prole, e a visão civilista, que segundo este doutrinador, permanece as mesmas ideais, onde a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, sendo resguardada constitucionalmente no art. 226, constituindo sua proteção por meio do Estado, apontando, ainda, a base de sustentação da mesma que é “a comunhão plena de vida e de interesses, a satisfação do amor recíproco”.

Se o maior fim é a comunhão plena tanto da vida quanto dos interesses dos cônjuges ou companheiros, os efeitos oriundos desse ato jurídico são diversos. A doutrina, em sua maioria, divide esses efeitos em 03 (três) grandes grupos: sociais, pessoais e patrimoniais.

Os efeitos sociais regulamentam a projeção de consequências do casamento para terceiros, aqui cabendo a lembrança dos parentes de cada um deles. Já os efeitos pessoais estabelecem uma série de direitos e deveres recíprocos entre os consortes, materializando, de certo modo, a própria comunhão de vida. Finalmente, os efeitos patrimoniais indicam o reconhecimento da existência de um impacto econômico decorrente das núpcias. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 180).

O foco principal do presente trabalho está nos efeitos pessoais, abarcado no Código Civil de 2002, em seu art. 1.511, onde traz como principal efeito a comunhão de vida baseada na igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges, não se tolerando o caráter discriminatório antes abordado, devido o contexto social da época.

Num plano mais modesto, embora sem redução de importância, das núpcias originam consequências pessoais. De início, advém do matrimônio uma condição jurídica para os cônjuges: um *status*, o estado de casados, que é um modo de ser, uma classificação, e até um fator de identificação na sociedade. Situações jurídicas nascem para os cônjuges, um em relação ao outro, que não se medem em valores pecuniários, mas nem por isto são menos significativos; fidelidade, respeito, assistência, participação nas dignidades. Relações jurídicas com a prole, independentemente de cogitações financeiras. (PEREIRA, 2015, p. 187).

Desta forma, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 185) analisam três pontos específicos dos efeitos pessoais do matrimônio, que, como já falado anteriormente, serão exercidos pelos os consortes: i) a

possibilidade de acréscimo do sobrenome do cônjuge; ii) a fixação do domicílio conjugal; iii) o estabelecimento de direitos e deveres recíprocos.

Dentre a diversidade de efeitos pessoais, é salientado na doutrina, a reciprocidade de direitos e deveres entre os cônjuges ou companheiros, apesar da lei não poder conjecturar todos os deveres inerentes a ambos, limitando-se, assim, a prevenir os mais essenciais, ou seja, os reclamados tanto pela ordem pública, quanto pelo interesse social, encontrados no art. 1.566 do Código Civil: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

O primeiro e considerado mais importante dos deveres recíprocos entre os cônjuges, é fidelidade mútua, que, na atualidade, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 189), ultimamente não se pode realizar a análise da fidelidade dissociada do respeito e consideração mútuos.

A fidelidade recíproca é o corolário da família monogâmica admitida por nossa sociedade. A norma tem caráter social, estrutural, moral e normativo, como é intuitivo. Contudo, embora atue em todas essas esferas, é também norma jurídica, porque sua transgressão admite punição nas esferas civil e criminal. [...] A quebra do dever de fidelidade é o adultério que se consuma com a conjunção carnal com outra pessoa. Atos diversos do ato sexual podem caracterizar injúria grave [...] (VENOSA, 2014, p. 148-149).

Os deveres de fidelidade recíproca e respeito e consideração mútuos são substância do direito da personalidade à honra, pois, como é de ciência de todos, o casamento é pautado pelo princípio da publicidade, a qual se dá desde o processo de habilitação com publicação do edital, bem como da celebração do ato. Tal publicidade se mantém no cotidiano social com a identificação dos termos cônjuges. Também é de conhecimento popular a exclusividade entre os cônjuges que é própria do relacionamento conjugal, conforme o sistema jurídico brasileiro. Portanto, os referidos aspectos constituem o dever de fidelidade e de respeito entre os cônjuges, e por conseguinte de incolumidade da honra.

Logo, em face do Direito Civil, basta apenas uma transgressão a esse dever de fidelidade, por qualquer um dos consortes, para que se tenha configurado o seu descumprimento, configurando como ilícito civil, ferindo não só o direito, mas a moral do consorte. Para tanto, comprovada à existência do

dano, seja moral ou material, pode-se aplicar os princípios da responsabilidade civil, presentes no art. 186 e 927 do mesmo código.

O dever da fidelidade permanece enquanto existir a sociedade conjugal, terminada ou pela morte, anulação de casamento, nulidade, separação, divórcio. No entanto, se os consortes estiverem separados apenas de fato, devem-se examinar duas correntes a respeito dos procedimentos a serem levantados. Uma defende a manutenção o dever de fidelidade, que se extingue tão somente pela separação judicial. A segunda corrente defende a ideia que esse dever é extinto por meio do prolongamento da separação de fato, baseados nas razões da natureza humana, de ordem fisiológica. (MONTEIRO; SILVA, 2012, p. 207).

Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 207), o que ganha mais notoriedade no atual Código Civil é a segunda corrente, uma vez que a pessoa separada de fato, por um longo tempo, pode constituir união estável, uma entidade familiar com outra pessoa. O certo é que esse dever de fidelidade subsiste entre os cônjuges ou companheiros enquanto estiverem em verdadeira comunhão de vidas, no sentido amplo da expressão. E, se estiverem apenas dividindo o mesmo domicílio, mesmo com o compartilhamento de bens materiais, não há o que se falar em fidelidade.

Contudo, conforme observado, o direito à intimidade protege o isolamento, proibindo que qualquer terceiro tenha acesso a informações que não foram publicizadas, e ao mesmo tempo, a legislação também protege o direito à honra dos cônjuges, impondo os deveres de fidelidade e respeito e considerações mútuos. Para tanto, surge o seguinte conflito: por vezes, para se proteger um dos direitos, faz-se necessário a ofensa do outro.

O cônjuge que comete infidelidade, mas não intenciona a dissolução do casamento, mantém os relacionamentos extraconjugais em sigilo, para que ninguém tome conhecimento, muito menos o seu consorte. Todavia, este tem direito à honra, e uma das formas de protegê-la é ter a certeza que seu cônjuge é fiel, o que resulta, nesses casos, da necessidade de invadir a intimidade do outro. Pois o ideal é que o cônjuge desrespeitado tome conhecimento primeiro,

para que possa exercer seu direito de liberdade e dissolver o casamento. Ao tomar conhecimento por terceiros, sua honra já estaria ofendida.

Anderson Schreider (2011, p. 69), de modo simplista, esclarece a importância da honra ao afirmar que: “A imensa maioria das pessoas reserva elevado valor à reputação de que desfruta no meio social. A honra constitui, de fato, um importante aspecto da vida relacional do ser humano e a ordem jurídica reconhece a necessidade de protegê-la”. A sociedade, de modo geral, espera que os cônjuges carreguem o *standart* de pessoas felizes, do amor exclusivo, da família honesta. Tal compreensão se dá independente da vontade dos cônjuges, isso se chama reputação. A infidelidade de um deles implica na ofensa a referida reputação.

Contudo, como já mencionado, em certos casos, para se proteger a honra, é preciso conhecer fatos que estão acobertados pela intimidade do outro. Entretanto, Anderson Schreiber (2011, p. 99) explica que a violação da honra de determinado membro da família, considerando o caso concreto, pode repercutir diretamente sobre a honra de outro familiar. Conclui o autor que existe uma conexão especial entre a reputação de cônjuges, companheiros e familiares.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, poderia se afirmar na existência de uma extensão da intimidade entre os cônjuges. Segundo é o pensamento de Maria Helena Diniz (2013, p. 136) a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como o relacionamento amoroso. Ocorre que tais relacionamentos são constituídos por duas pessoas, conseqüentemente todos os fatos vinculados a ele são de interesse comum do casal.

Portanto, o cônjuge que mantém relacionamento extraconjugal sem o conhecimento do outro, não pode ser tutelado pelo direito à intimidade própria, haja vista que o casamento estabelece comunhão plena de vida, logo o descumprimento do dever de fidelidade é de interesse do cônjuge ofendido, o que significa que a infidelidade em questão diz respeito a intimidade do casal.

A intimidade conjugal compreende a eventos de interesse do casal, mesmo que um deles não participe diretamente do fato, dessa forma, os cônjuges tem direito a ter acesso às informações que são comuns, sem

acarretar na violação da intimidade do outro. Assim, certo é a afirmação de que o cônjuge tem direito de saber com quem seu consorte está mantendo relações sexuais, ainda que este não deseje ser descoberto.

## **5. Considerações finais**

O casamento foi reconhecido e protegido pelo Estado para a constituição familiar, disposto no artigo 1.511 do Código Civil, que estabelece a comunhão plena de vida, baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Além do mais, o direito de constituir família é considerado como um direito pessoal, inserido, dessa forma, dentro dos direitos da personalidade.

A intimidade e à vida privada são protegidas constitucionalmente como direitos fundamentais por meio da Constituição Federal, o artigo 5.º, X, e, da mesma forma, no artigo 21 do Código Civil a vida privada da pessoa natural é inviolável.

Os direitos da personalidade são aqueles reconhecidos como essenciais para o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, significando dizer que o indivíduo não possui direito à personalidade, uma vez que lhe é intrínseco, mas dela advém diversos direitos e deveres.

Diante das múltiplas finalidades advindas do casamento, há uma linha muito tênue que separa vida privada e intimidade, que necessita ser discutida e esclarecida da melhor maneira possível, para que as lides existentes sejam dirimidas sem muitas complicações e os direitos e deveres oriundos desse negócio jurídico sejam conhecidos e efetivados.

Portanto, no casamento, pode se afirmar que, existe entre a privacidade e a intimidade a intimidade conjugal, que seria uma terceira modalidade, a qual está localizada justamente na linha tênue, porque o seu conteúdo não diz respeito a aspectos externos da vida humana, porém, também não se trata de aspecto interno do viver da pessoa, mas é de interesse do casal.

## **6. Referências**

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6.ed.rev.atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24.ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Edição Almedina, 2003.

Código Civil. In.: **Vade mecum**. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

Constituição da República Federativa do Brasil. In.: **Vade mecum**. 15.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil. **Raízes Jurídicas**. Curitiba, v. 3, n. 1, jan./jun. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**: de acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei nº 11. 441/07 – Lei da Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 10.ed. volume 1. rev. amp. e atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2012.

FRANÇA, Rubens Limonge. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1**: parte geral. 15.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. vol. 1. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**, V. 2: direito de família. 42.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. 5. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30.ed. rev. e atual. São Paulo: Maheiros Editores, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. V. 6. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

