

PRIVACIDADE: UMA ABORDAGEM DO CUIDADO DE SI SEGUNDO MICHEL FOUCAULT

Thiago Gomes Marcilio¹; José Manuel de Sacadura Rocha²

Estudante do Curso de Direito; e-mail: tgm.marcilio@gmail.com 1

Prof. Me. José Manuel de Sacadura Rocha; e-mail: jsacadura@bol.com.br 2

Área do Conhecimento: Direito Constitucional; Filosofia do Direito; Filosofia; Direito Penal

Palavras-chave: Privacidade; Dever Fundamental; Cuidado de si; Biopolítica

INTRODUÇÃO

Este projeto tem por objetivo principal analisar a noção de dever de proteção da privacidade em casos de criação e compartilhamento de registros íntimos sem o consentimento daqueles que compuseram o registro. O desenvolvimento de novas tecnologias esbarrou em uma problemática: a exposição não autorizada de filmagens e imagens privadas, incluindo as de cunho sexual sem a anuência dos que compõem os registros. Através de uma análise primária sobre a relação entre o Direito a Privacidade e o Dever de Proteção da Privacidade na seara constitucional pretende-se compreender a compulsoriedade da presença de determinado dever no texto legal da Constituição Federal ou se a presença explícita deste pode ser preterida em favor de uma interpretação expansiva. Num segundo momento partir-se-á para o contexto jusfilosófico para analisarmos a natureza deste Dever de Proteção a Privacidade, caso fique constatado que este existe, bem como sua relação com a Biopolítica e o governo dos corpos ligados a obra de Michel Foucault. O fenômeno será contextualizado na teoria *foucaultiana* e os conceitos de moralidade e a relação entre o governo de si e dos outros serão explorados para compreendermos o papel deste dever nas relações humanas e no processo de autonomia.

OBJETIVO

O objetivo geral será analisar o Dever de Proteção da Privacidade na seara dos casos de criação e compartilhamento de registros íntimos sem o consentimento daqueles que compuseram o registro, considerando-se uma Biopolítica do tema. Busca-se a compreensão sobre o cumprimento de um dever constituído apenas moralmente, que não é declarado de forma expressa em uma Constituição Federal. Objetivos específicos:

- I – Analisar se necessária a existência de uma norma expressa para que esta seja tutelada pelo Estado, visto que o embasamento legal dos atos públicos é uma premissa.
- II – Compreender o juízo de valor que será formado individualmente e delimitar o raio de ação deste dever, se na esfera subjetiva, intersubjetiva ou em outra.

METODOLOGIA

Estudo de natureza bibliográfica, que pretende utilizar as análises bibliográficas de forma Dialética. Por ter natureza qualitativa, pretende utilizar duas técnicas de pesquisa: bibliográfica e documental, sendo que a pesquisa bibliográfica será iniciada com o levantamento da obra de Michel Foucault, especialmente as que compõe a fase da pesquisa ligada aos conceitos do Cuidado de Si. Outras fontes também serão utilizadas, como: Portal de Periódicos da CAPES, Social Science Research Network e Stanford

Encyclopedia of Philosophy. Finalmente, proceder-se-á uma busca dos regulamentos nacionais e internacionais relacionadas com o tema pesquisado.

DISCUSSÃO

Ao analisar a doutrina que trata da Constituição e de sua Hermenêutica (interpretação) procurou-se compreender se era compulsória a existência explícita de um Dever de Proteção da Privacidade no texto constitucional. Através da teoria de José Nabais apresentada por Ingo Sarlet constatou-se através da teoria que tal dever existia implicitamente, sendo também correlato e de caráter prestativo ou defensivo a depender da situação (SARLET, 2011b). *A priori* tal afirmação conflitaria com o Princípio da Legalidade, que exige a existência de texto legal para a atuação estatal, todavia este impasse foi dirimido, uma vez que a Hermenêutica Constitucional aceita a interpretação extensiva da redação do Art. 5º, inciso X, o qual versa sobre o Direito a Privacidade, afim de que este se acomode a realidade fática, o que leva a existência de um dever, mesmo este não estando explícito no texto legal, uma mutação constitucional, a qual diz respeito apenas à interpretação (LENZA, 2012, p. 144). No que concerne à Filosofia, todavia, Immanuel Kant aduz em sua obra que para as ações do homem não há necessidade de existência da lei, pois ainda que elas sirvam para lembrar o que é certo, é a Consciência, e aqui ele a indica como Tribunal da Consciência, que precede as leis ou o Tribunal Civil (KANT, Immanuel apud SACADURA, 2011a, p.86). Para que tal dever seja concretizado é necessário que o homem escolha este dever como um bem para si e que o promova, num processo de *autolegislação*. Neste ponto a Doutrina da Virtude se aproxima do Cuidado de Si estudado por Michel Foucault para que haja o nascimento da autonomia do ser em relação à Biopolítica. Visto que este dever é muito mais moral, partamos para a contextualização deste fenômeno de compartilhamento das filmagens no contexto da Biopolítica. A partir do século XVIII buscou-se usar o homem não apenas como sujeito, mas como sujeito de potencialidades que deveriam ser gerenciadas e controladas para um fim, uma meta externa ao próprio homem(FOUCAULT, 2014, p.148.). Esta meta se resume a *produtividade*. O controle que favorece essa produção está presente nas instituições e em pequenas relações humanas, sem que, no entanto possa ser identificado. (FOUCAULT, 1979, p. 219). Através do olhar, a mais barata ferramenta de observação, a produção e o uso das potencialidade seria observado constantemente(FOUCAULT, 1979, p. 218), inclusive a sexualidade, que passa a ser alvo de estudos e da estruturação de conhecimentos específicos (FOUCAULT, 2014, p. 18). Neste ponto as *filmagens íntimas* se juntam a noção de *produtividade* proferido pela Biopolítica e percebe-se que tais filmagens cumprem três funções, todas concernentes a *produtividade* e é necessário que se compreenda que tudo deve produzir algo na Biopolítica(FOUCAULT, 1979, p. 224). As funções são: produtiva na medida em que produz sexualidade; Simbólica agir como um exemplo a ser observado e; Disciplinar ao criar registros descritivos de cada indivíduo. Integrando aspectos do fenômeno e produtividade(FOUCAULT, 2014, p. 111). Para que haja a possibilidade de fuga e de Resistência, caberia uma *autolegislação* (KANT, 2010b, p.160) e o Cuidado de Si. Uma passagem da obra *Ética a Nicômaco*, escrita por Aristóteles sobre o filósofo Sócrates em que este último dialoga com o jovem líder de Atenas Alcebiades ilustra bem o quão necessário se faz este Cuidado do próprio ser, pois ao desejar comandar a cidade e promover a justiça, Alcebiades deveria conhecer a Justiça dentro de si para somente então reproduzi-la com os outros. Tudo começaria dentro dele. (FOUCAULT, 2010a, 219). Essa escolha, porém, demandaria um estudo e uma dedicação diários, de modo que esse *governo de si* deveria passar a ser processo e fim ao mesmo tempo.

Cabe antes de iniciar esse Cuidado consigo estabelecer um bem a perseguir, caberia a cada indivíduo que deseja proteger a própria Privacidade estabelecer essa proteção como Dever para si. Enquanto ele não escolher seus bens, e não falamos de bens mundanos, ele continuará sendo objeto de uma maquinaria, sem vida própria (SACADURA, 2011a, p 145). Ambos, tanto o que filma quanto o que é filmado são objetos, mas aquele que pode estar no papel de filmado deve ser o que mais protege a própria privacidade, pois ele será alvo do poder quando o compartilhamento das imagens ocorrer. Optar pelo resguardo da própria Privacidade é uma escolha feita pelo próprio indivíduo, que não espera que haja uma ordem compulsória forçando os outros ao seu redor a fazê-lo, para que não extravasemos os limites da própria razão e não tenhamos que apelar a um ente externo ou autoridade que nos colocará num estado diminuído, de incapacidade (FOUCAULT, 2010a, p. 30)

CONCLUSÃO

Ambos os objetivos específicos foram respondidos. Conclui-se que não há a necessidade de uma norma jurídica explícita no contexto Constitucional, visto que existe uma adaptabilidade da Carta Magna ao contexto fático em que esta está inserida, logo, a relação implícita que se cria entre o Direito a Privacidade e o Dever de Proteção da Privacidade basta para constituí-lo juridicamente. O caráter moral, porém, prevalece, visto que caberá a cada qual, de modo subjetivo, optar pelo cumprimento ou não deste Dever, sendo que este cumprimento será antes de tudo em relação a si mesmo, pois pela doutrina filosófica do Cuidado de Si, para que o homem se torne autônomo é preciso que ele compreenda a si mesmo e o que lhe é valioso, não sendo necessário a este desenvolvimento próprio de cada um o uso de uma lei ou costume externo a ele, pois ao homem não basta à lei, é necessária também a consciência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1979.

_____. **História da Sexualidade: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Editora Paz & Terra, 2014.

_____. **Governo de si e dos outros**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010a.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Editora Folha de S. Paulo, 2010b.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Ética Jurídica: para uma Filosofia Ética do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2011a.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011b.