

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Richard da Silveira Maicá

**DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS
POSSÍVEIS ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE**

Santa Maria, RS
2018

Richard da Silveira Maicá

**DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS
ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Orientador (a): Profa. Dra. Valéria Ribas do Nascimento

Santa Maria, RS
2018.

Ficha catalográfica elaborada através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Central da UFSM, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Maicá, Richard da Silveira
DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS
POSSÍVEIS ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE / Richard da Silveira
Maicá.- 2018.
110 p.; 30 cm

Orientadora: Valéria Ribas do Nascimento
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de
Pós-Graduação em Direito, RS, 2018

1. Direito à privacidade 2. Extimidade 3. Sociedade em
rede 4. Sociedade profissional 5. Sociedade do
espetáculo I. Ribas do Nascimento, Valéria II. Título.

Richard da Silveira Maicá

**DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS
ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, na área de Direitos Emergentes na Sociedade Global, com ênfase na Linha de Pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Mestre em Direito**.

Aprovado em 27 de fevereiro de 2017:

Valéria Ribas do Nascimento, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Rafael Santos de Oliveira, Dr. (UFSM)

Vinícius Borges Fortes, Dr. (IMED)

Santa Maria, RS
2018.

DEDICATÓRIA

À minha família que me acompanhou por toda minha vida e carreira acadêmica e, em especial, à minha vó Ruth que, infelizmente, faleceu no Natal de 2017 e não pode ver em vida a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Se foi possível concluir o presente trabalho, foi graças ao auxílio de muitas pessoas, pois ninguém realiza nada sozinho. Assim, alguns agradecimentos, a pessoas especiais, merecem destaque. Portanto, agradeço:

À minha mãe, Kátia Simoni Paz da Silveira, que nunca mediu esforços para que minha caminhada chegasse até a realização da minha dissertação de Mestrado.

Às minhas avós, Neida Catarina Paz da Silveira e Ruth Reis Maicá, que sempre foram minhas “segundas mães”.

Aos meus irmãos, Luciano Cavaco Machado Júnior e Kaíke Leitão Maicá, por compreenderem que minha carreira acadêmica e meus sonhos impossibilitaram com que eu fosse um irmão tão presente quanto desejavam.

Ao meu Tio Eurico e Tia Adriana que, mesmo morando em Brasília/DF, sempre tiveram uma preocupação ímpar com o meu bem estar e o desenrolar da minha pesquisa.

À minha irmã do coração, Anna Lúcia Noschang da Silva que, literalmente, esteve sempre presente nos dois anos de mestrado, quinze meses de especialização e cinco anos de graduação, oportunizando meu crescimento como pessoa e como profissional.

À minha orientadora, Prof. Dra. Valéria Ribas do Nascimento, que direcionou os rumos do meu trabalho e não deixou de me orientar mesmo durante sua licença saúde e maternidade.

A todos os mestres que contribuíram para que este objetivo fosse alcançado, em especial aos meus orientadores em outros projetos, Prof. Dra. Ângela Araújo da Silveira Espíndola, Prof. Esp. Priscila Dibi Schvarcz, Prof. Dr. Clodoveo Guidolin, Prof. Ms. Viviane Coitinho, Prof. Ms. Fábio Rijo Duarte e Prof. Ms. Patrick Meneghetti.

Às minhas amigas, Camila da Silva Dall’Agnol, Elisa Ortiz Cabrera, Luísa Ortiz Cabrera e Thaís Bordin Anelli, por sempre estarem comigo e me ouvirem quando necessário.

Por fim, aos meus amigos/colegas de Mestrado que, junto comigo, cresceram, compartilharam angústias e conviveram com prazos de leituras e entregas de artigos, em especial, àqueles que se tornaram amigos para além da

sala de aula: G ssica Adriana Ehle, Alexandre de Moura Bonini Ferrer e Marco Aires.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”

(Albert Einstein)

RESUMO

DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE: DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS ATÉ O DIREITO À EXTIMIDADE

AUTOR: Richard da Silveira Maicá
ORIENTADORA: Dra. Valéria Ribas do Nascimento

O presente trabalho pretende identificar como os conceitos clássicos do direito à privacidade se relacionam com o atual arranjo social, organizado em rede. Nesse arranjo, os membros passaram a viver de forma confessional e espetacular para enfrentar a ideia da possibilidade do surgimento de um “novo” direito, denominado “direito à extimidade”, o qual se desdobra da privacidade. Dessa forma, o trabalho foi desenvolvido em dois capítulos. O primeiro se ocupa em traçar as bases do direito à privacidade da forma como estão postas no texto constitucional de 1988, bem como identificar os impactos sociais suportados por tal direito. O segundo capítulo visa evidenciar as influências tecnológicas na sociedade atual como fato ressignificador do direito, apontando os seus desdobramentos e tendo como fim responder o proposto: em que medida a extimidade pode ser considerada como um desdobramento do direito à privacidade. Quanto à metodologia, optou-se pelo método dedutivo, a fim de responder ao problema de pesquisa proposto, uma vez que a partir dos conceitos gerais e tradicionais do direito à privacidade é possível visualizar que o Direito não deixa de sofrer as contingências histórico-culturais do universo em que se integra. Desse modo, os conceitos jurídicos revelam-se como fenômenos históricos orientados à reflexão crítica.

Palavras-chave: Direito à privacidade. Extimidade. Sociedade em rede. Sociedade confessional. Sociedade do espetáculo.

ABSTRACT

FUNDAMENTAL RIGHT TO PRIVACY: POSSIBLE DEVELOPMENTS UNTIL THE RIGHT TO EXTENT

AUTHOR: Richard da Silveira Maicá
ORIENTER: Dr. Valéria Ribas do Nascimento

The present work intends to identify how the classic concepts of the right to privacy are related to the current social arrangement, organized in a network. In this arrangement, the members began to live in a confessional and spectacular way to face the idea of the possibility of the emergence of a "new" right, called "right to eximality", which unfolds of privacy. In this way, the work was developed in two chapters. The first is concerned with laying the foundations of the right to privacy as set out in the 1988 constitutional text, as well as identifying the social impacts supported by such a right. The second chapter aims to show the technological influences in the current society as a resignifying factor of the law, pointing out its consequences and aiming to respond to the proposed: to what extent the eximity can be considered as an unfolding of the right to privacy. Regarding the methodology, the deductive method was chosen in order to respond to the proposed research problem, since from the general and traditional concepts of the right to privacy it is possible to visualize that the Law does not cease to suffer the historical-cultural contingencies of the universe in which it is integrated. In this way, legal concepts reveal themselves as historical phenomena oriented to critical reflection.

Keywords: Right to privacy. Eximity. Networked society. Confessional society. Society of the spectacle.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	10
2.	DIREITO À PRIVACIDADE: O TRILHAR DE UM NOVO HORIZONTE CONCEITUAL ADEQUADO AOS INTERESSES DA ATUAL ORGANIZAÇÃO SOCIAL.....	13
2.1	DIREITOS DE PERSONALIDADE : UM ESTUDO ACERCA DO DIREITO À PRIVACIDADE A PARTIR DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988.....	14
2.1.1	Dos Direitos de Personalidade.....	14
2.1.2	Do Direito à Privacidade.....	18
2.2	EXTIMIDADE: FENÔMENO SOCIAL REDEFINIDOR E IMPACTANTE AO CONVÍVIO SOCIAL E PRIVADO.....	29
3.	DA CRISE CONCEITUAL DO DIREITO À PRIVACIDADE À DEMONSTRAÇÃO DE UM HORIZONTE A PARTIR DA EXTIMIDADE.....	51
3.1	DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS DO DIREITO À PRIVACIDADE: O EMERGIR DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E DO ESQUECIMENTO TRILHANDO O HORIZONTE DO DIREITO À EXTIMIDADE.....	52
3.1.1	Direito à Autodeterminação Informativa: desdobramento do direito à privacidade garantidor da proteção/controlado dos dados pessoais.....	57
3.1.2	Direito ao Esquecimento Virtual: desdobramento do direito à privacidade como garantia do exercício da personalidade.....	66
3.1.3	Direito à autodeterminação informativa e direito ao esquecimento virtual: junção conceitual até a extimidade?.....	71
3.2	DIREITO À EXTIMIDADE: PRESSUPOSTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE ATRELADA AOS DESDOBRAMENTOS DA SOCIEDADE EM REDE.....	72
4.	CONCLUSÃO.....	91
5.	REFERÊNCIAS.....	95

1. INTRODUÇÃO

Na Constituição Federal de 1988, foi previsto o direito à privacidade, *status* explícito de direito fundamental integrante dos direitos de personalidade. Nesse contexto, verifica-se que se os mesmos direitos fossem apenas inclusos, permaneceriam em uma situação de autoconfinamento. Tal categorização explícita na Carta Maior demonstra os anseios sociais daquele momento histórico.

Nesse passo, o constituinte voltou-se à estrutura conceitual moderna da privacidade para incluí-la na Carta Magna brasileira vigente. Dessa forma, verifica-se que a privacidade passou a guardar relação direta com *right to be let alone*, desenhando claramente o que seria espaço público e espaço privado. Todavia, com o advento da internet, as relações sociais mudaram significativamente, vivendo-se hoje no que pode ser considerada como sociedade tecnológica e/ou em rede.

O cotidiano das pessoas antes da era tecnológica fez com que o autoconfinamento do seu próprio ser fosse a forma de exercer o direito fundamental à privacidade. Logo, constata-se que a privacidade só poderia ser defendida em caso de violação, ou seja, esse direito apenas possuía tutela negativa e não propositiva

Entretanto, no atual momento, cede-se espaço à aparência, à necessidade de ser visto ou ao que se pode chamar de espetacularização do próprio “eu”, fazendo com que a vida encarcerada pela privacidade ceda espaço à extimidade. Afirma-se isso em razão da atual situação confessional na internet – nomenclatura utilizada por Zygmunt Bauman -, que faz que seus usuários utilizem-se desse meio para divulgar seus segredos mais internos na intenção de existir naquele ambiente e não ser excluído da rede.

Diante desse cenário, juristas depararam-se com um momento de ressignificações que fizeram com que a privacidade passasse a apresentar desdobramentos, sendo eles o direito à autodeterminação informativa e ao esquecimento virtual.

Os mencionados desdobramentos emergiram no contexto social atual a fim de garantir com que os membros do ciberespaço, mesmo que se expondo, pudessem gozar dos seus direitos de personalidade e conseqüentemente da privacidade, sem abdições aos seus direitos fundamentais. Todavia, o ambiente

criado pela sociedade em rede é caracterizado por uma ordem social multifacetada e plural, em que a relação espaço e tempo rompeu com sua construção clássica.

O tempo da sociedade em rede é caracterizado pela aceleração, a qual impõe aos seus integrantes um cenário de constante mudança, a fim de que eles se adaptem na virtualidade e fora dela. A partir disso, novos problemas sociais são apresentados à sociedade, os quais passam a necessitar de guarida jurídica para evitar violação de outros direitos já existentes.

Frente a isso, o problema desta pesquisa apresenta-se, qual seja: Em que medida é possível considerar a intimidade como um desdobramento do direito à privacidade?

O método de abordagem do presente estudo valeu-se da metodologia dedutiva, uma vez que se partiu da compreensão da origem e predefinições conceituais acerca do direito à privacidade para, deste ponto em diante, repensar sobre os seus desdobramentos em face do emergir do novo ambiente virtual (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 106). Já no que se refere ao método procedimental, a presente pesquisa valeu-se do método histórico, a fim de que seja possível compreender em que contexto social o direito à privacidade surgiu e entender os motivos pelos quais a sua proteção encontra-se no campo do isolacionismo do ser (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 106-107).

A presente pesquisa também se valeu do método procedimental estruturalista, uma vez que o presente estudo considerou as relações sociais a fim de construir um “modelo” – novo direito – que passe a retratar a estrutura social em que ocorrem tais relações (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 111). Além disso, a ferramenta de pesquisa utilizada para responder à problemática proposta foi a utilização de fichamentos e resumos da doutrina sobre o tema, bem como análise jurisprudencial de casos exemplificativos do aqui denunciado.

Na resposta do problema ventilado por este trabalho, subdividiu-se o texto em dois capítulos, cada um deles com duas subdivisões. O primeiro capítulo dedica-se à demonstração da construção do direito à privacidade a partir de sua origem criacional, tendo em vista identificar o impacto suportado por tal direito a partir da sociedade em rede geradora de fissuras conceituais. Neste mesmo capítulo, também se objetivou analisar a intimidade como um fenômeno social de impacto no direito à privacidade, no intuito de demonstrar a emergência de seus desdobramentos no atual cenário social.

Já no segundo capítulo deste trabalho, buscou-se verificar os desdobramentos possíveis do direito à privacidade, a partir do direito à autodeterminação informativa, do direito ao esquecimento em âmbito virtual até chegar ao direito à intimidade. Assim, no seu último subcapítulo, buscou-se detectar a necessidade de a intimidade ser considerada um direito, oportunidade em que se responde ao problema de pesquisa proposto e apresentam-se os pressupostos do direito à intimidade.

A referida subdivisão objetiva cadenciar o trabalho na busca da resposta ao problema de pesquisa. É importante referir que, com o presente trabalho, não se objetiva esgotar o tema proposto, posto que a influência das novas tecnologias nos direitos fundamentais relativos à privacidade, em paralelo com o direito à intimidade, é um assunto extremamente novo e sujeito a constante estudo e análise. Afirma-se isso, também, com fulcro na aceleração vivida pela sociedade em rede, a qual fez com que fosse quebrado os limites de espaço e tempo tradicionalmente compreendidos.

Ainda, cumpre ressaltar que a presente pesquisa possui relação com a área de concentração Direitos Emergentes na Sociedade Global do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Além disso, este trabalho também se relaciona com a linha de pesquisa Direitos na Sociedade em Rede, vinculada ao mesmo programa.

A relação entre área de concentração e linha de pesquisa pode ser visualizada tanto pela temática do objeto pesquisado, bem como pela abordagem, uma vez que se pretende analisar os impactos da sociedade em rede no direito à privacidade no momento em que deflagra um mundo de ressignificações em esfera global, pois a atual organização social rompeu fronteiras e uniu povos.

2. DIREITO À PRIVACIDADE: O TRILHAR DE UM NOVO HORIZONTE CONCEITUAL ADEQUADO AOS INTERESSES DA ATUAL ORGANIZAÇÃO SOCIAL

O direito à privacidade, enquanto construção doutrinária e jurídica, surgiu em meados de 1890 nos Estados Unidos. A partir de então, diversas foram as construções teóricas referentes a tal instituto jurídico, as quais ampliaram conceitos e trouxeram novos significados para a sua tutela.

Tais ampliações conceituais tiveram como força propulsora diversos motivos, sendo eles de cunho sociológico, filosófico, antropológico, dentre outros. É importante referir que este trabalho não tem como objetivo esgotar todos os motivos ensejadores das alterações conceituais que circundam o direito à privacidade. O objetivo principal deste trabalho é, conquanto, demonstrar as alterações pelas quais a temática passou até chegar aos seus desdobramentos atuais proporcionados tanto pela sociedade em rede (CASTTLES, 2016, p. 553-555), como pela chamada sociedade confessional (BAUMAN, 2011, a, p. 108) e/ou do espetáculo (DEBORD, 2017, p. 38-41).

Para a realização desta evolução, é mister construir um raciocínio partindo dos direitos de personalidade, uma vez que, a partir da compreensão do homem como titular de direitos e obrigações¹, será possível verificar a necessidade de pensar tais institutos a partir da dignidade da pessoa humana. Também é importante referir que não é objetivo do trabalho conceituar, a partir de ensinamentos fechados, o que são os direitos de personalidade, mas realizar uma análise desses direitos a partir da sua cláusula geral. Isso porque, por meio dessa análise, é possível encarar os desdobramentos do direito à privacidade como condição de possibilidade de sua

¹ Corroborando a tal afirmativa, é importante colacionar os ensinamentos de Victor Drumond como base conceitual dos direitos de personalidade trabalhados nesta pesquisa, uma vez que para o autor existe uma clara dificuldade em se determinar a natureza jurídica e sua conceituação, pois o Direito possui dificuldade de traduzir para o seu universo institutos advindos de substratos diretamente relacionados à personalidade humana. Sendo assim, o doutrinador autor, refere que “de antemão existe a dificuldade premente em definir personalidade no universo das ciências jurídicas, que o diga no que respeita a definir os direitos a ela inerentes.” Dessa forma, importando para esta pesquisa a mesma abordagem do autor quanto aos direitos de personalidade, a fim de que não haja desvio da temática central, qual seja, estudar os desdobramentos dos direitos à privacidade, “a definição de personalidade ocupa o nosso conhecimento já clássico, ou seja, a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações. Portanto, quanto aos direitos de personalidade, podemos dizer que: são aqueles que dizem respeito às faculdades jurídicas cujo o objeto são os diversos aspectos da pessoa, do sujeito, bem assim como as suas emanções e dar conteúdo à personalidade, são manifestações parcelares da personalidade humana, são condições essenciais ao seu ser e devir, são aqueles que atendem a manifestações da personalidade em si.” (DRUMMOND, 2003, p. 14-17).

existência no âmbito jurídico. Realizada essa construção, partir-se-á para a análise do direito à privacidade como integrante dos direitos de personalidade.

Posteriormente, realizar-se-á uma análise do atual contexto social, a fim de que seja possível pontuar os desdobramentos possíveis quanto ao surgimento de novos direitos a partir da privacidade – especialmente em relação à intimidade. Desde já, é importante referir que, em que pese o presente estudo objetive considerar a intimidade como um desdobramento possível dos direitos à privacidade, as concepções acerca da autodeterminação informativa e ao esquecimento virtual também serão consideradas, uma vez que tais direitos decorrem da atual concepção social que está organizada em rede.

2.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE: UM ESTUDO ACERCA DO DIREITO À PRIVACIDADE A PARTIR DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

2.1.1 Dos Direitos de Personalidade

Os chamados direitos de personalidade, no atual contexto social, voltaram a ser cruciais para o debate sobre sua aplicabilidade e efetividade diante dos atuais avanços sociais, a fim de atender, do ponto de vista jurídico, às novas demandas sociais. A referida situação coloca a comunidade jurídica a refletir sobre as teorias nas quais estão ancoradas as bases do direito à privacidade, bem como se tais teorizações são suficientes aos novos pleitos, emergentes na atual concepção social.

Diante de tal premissa, verificar, doutrinariamente, o ancoradouro dos direitos de personalidade é medida imperativa, uma vez que através desta análise será possível desenhar o contexto social em que esses direitos foram criados. Tais procedimentos são realizados com a finalidade de, por meio de uma abordagem crítica, identificar se as bases criacionais ainda persistem na sociedade hodierna e se respondem de forma adequada aos anseios e às mazelas sociais.

A construção dos direitos de personalidade é recente no cenário jurídico, pois sua elaboração doutrinária surgiu a partir de teorias germânicas e francesas na primeira metade do século XIX, tendo sido desenhada a partir de teorias positivas e negativas (TEPEDINO, 2004, p.24).

As teorias negativistas refutavam a catalogação dos direitos de personalidade, bem como a existência de um direito geral de personalidade, com uma fundamentação teorizada sob a égide de três núcleos: o primeiro, partindo da ideia da dignidade humana (sob a lógica humanista do cristianismo); o segundo, com base na concepção de direitos inatos (do jusnaturalismo racional); e o terceiro, através da valorização do sujeito e de sua defesa perante o poder (como projetava o iluminismo) (SZANIAWSKI, 1993, p. 38-40).

Como essa argumentação foi realizada na primeira metade do século XIX, a base em que a teoria estava ancorada encontrou amparo na lógica humanista do cristianismo, no racionalismo jusnaturalista e diante da projeção dos ideais iluministas cunhados na época (BOLESINA, 2017, p.85-86).

Sendo assim, verifica-se que a teoria negativista estava focada na adequação da realidade à teoria, pois a máxima empregada era: “se a realidade não amolda-se à teoria, pior para aquela” (BOLESINA, 2017, p. 86). Ou seja, a construção dos direitos de personalidade a partir da teoria negativista está amarrada na dogmática proposta pelo positivismo exegético, a qual outorgou à personalidade sentido exclusivamente técnico-jurídico (GODINHO, 2014, p. 232). Logo, constata-se que a teoria negativista ignorava a ideia de personalidade física, moral e intelectual conectada à materialidade e à subjetividade humana (TEPEDINO, 2008, p. 30).

A lógica proposta pela teoria negativista estava de acordo com os anseios sociais da época (organização social de viés positivista), atribuindo credibilidade e efetividade aos direitos de personalidade, uma vez que o discurso encontrava-se em conformidade com as pretensões hegemônicas do século XIX (SOUZA, 1995, p. 82). Assim, os direitos de personalidade, quando criados, possuíam apenas efetividade instrumental, uma vez que suas bases negavam qualquer relação direta com as pessoas e com a subjetividade humana.

Ocorre que a estrutura dos direitos de personalidade, a partir metade do século XX, passou por um processo de convergência quanto ao seu âmbito de proteção, uma vez que foram avaliados (de modo geral) como insuficientes após a Segunda Guerra Mundial (LARENZ, 1980 *apud* DONEDA, 2006, p. 64; FACHIN; RUZYK, 2006, p. 74).

O contexto de guerra deixou o caminho aberto a diversas mudanças sociais e jurídicas, uma das quais foi o desenvolvimento do estado social, que outorgou ao ordenamento jurídico as funções de fixação e promoção de uma hierarquia de

valores. Essas funções objetivavam privilegiar a pessoa humana através de uma ordem constitucional que abandonasse a ideologia de ser um instrumento de cunho político e passasse a ser um ponto de convergência a todo o ordenamento (DONEDA, 2006, p. 64-65; NASCIMENTO, 2017, p. 268).

Essa mudança de perspectiva normativa dos direitos de personalidade proporcionados pela guerra na metade do século XX foi empoderado pelas ideias do constitucionalismo contemporâneo e do Estado Democrático de Direito. Por conseguinte, houve um reposicionamento dos direitos de personalidade para além daquele aspecto formal e jurídico, apregoando “a primazia da dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos contramajoritários, estimulando, assim, condutas de respeito, defesa e promoção da personalidade humana e seus prolongamentos” (BOLESINA, 2017, p. 87; NASCIMENTO, 2017, p. 268).

A ideia de dignidade da pessoa humana teve sua base construtiva formada pelo cristianismo, uma vez que essa doutrina reconheceu os valores do amor ao próximo e do perdão, considerando que a dignidade ético-jurídica está além dela e não propriamente nela (DEL VECCHIO, 1963, p. 5-6; DONEDA, 2006, p. 71; NASCIMENTO, 2017, p. 269).

Importante referir que esse valor foi lapidado por Immanuel Kant, uma vez que, para esse filósofo, a dignidade trata-se de “um atributo do homem enquanto este, dotado de um intelecto moral e prático” (DONEDA, 2006, p. 72). Somando-se à construção kantiana, a teoria de Hasso Hofmann delega que “o homem ganha sua própria dignidade enquanto determina autonomamente o seu próprio comportamento e, assim, constrói para si uma identidade” (HOFMANN, 1999, *apud*, DONEDA, 2006, p. 72).

Ou seja, a teoria de Hasso Hofmann, adicionada à de Immanuel Kant, traduz a ideia de que a dignidade da pessoa humana é um produto do próprio agir do homem (DONEDA, 2006, p. 72). Diante desse cenário, é necessário salientar que a ideia de pessoa, seja pelo direito ou pela filosofia, cunhou a construção e a evolução de uma categoria normativa de proteção dos direitos de personalidade.

Nesse sentido, Valéria Ribas do Nascimento ensina que a ideia de Estado Social se desenvolveu fazendo com que o ordenamento jurídico assumisse a função de valorização da pessoa humana por meio de uma Constituição que deixasse de ser apenas um instrumento fundamentalmente político e passasse a ser o ponto de convergência de todo o ordenamento (2017, p. 268).

Assim, a relação entre direito civil e Constituição, a partir desse momento, passa por um processo de reavaliação que não se concentrou apenas na ligação entre o Código Civil e a Constituição, mas passou pela conscientização de que a ordem jurídica deveria ser tratada como uma unidade. Esse novo pensar gerou um processo de reestruturação da ordem normativa “em torno de uma tábua axiológica na qual desponta como valor fundamental a dignidade da pessoa humana” (DONEDA, 2006, p. 77).

Nessa evolução dos direitos de personalidade, é importante mencionar a Constituição da República Federal da Alemanha de 1919 e a Constituição de Weimar, pois foram essas ordens jurídicas que caracterizaram principal o marco na proteção da personalidade por meio do direito privado entre os séculos XIX e XX. A repercussão dessas Constituições ainda hoje impacta diversos países, uma vez que proporcionaram o aprimoramento do direito público e privado, englobando na estrutura constitucional institutos-chave do direito civil, como a família, a propriedade, a empresa e o contrato (DONEDA, 2006, p. 74; NASCIMENTO, 2017, 269).

Logo, tendo em vista atribuir aos direitos de personalidade maior funcionalidade, é importante tratá-los a partir de uma abordagem transversal, conforme ensina Valéria Ribas do Nascimento:

É importante que se faça uma abordagem dos direitos da personalidade à luz das Constituições, bem como de uma funcionalidade objetivamente relevante. Essa funcionalidade pode ser percebida numa perspectiva de transversalidade; ou seja, não apenas pelas Constituições internas, mas por normas específicas, como normas atinentes a pesquisas genéticas, proteção de dados, direitos autorais etc. Com efeito, essa premissa lança um paradoxo sobre a unidade do ordenamento e da relevância da pessoa humana apresentada em vários ordenamentos nacionais e internacionais (tratados, convenções acordos, utilização de mecanismos da soft law etc.). Deve-se atentar para o fato de que esses diferentes instrumentos de legitimação – mesmo trazendo o perigo de fragmentação do direito – buscam a unificação da tutela da pessoa humana, como valor maior a ser garantido (NASCIMENTO, 2017, p. 272).

A referida transversalidade, proporcionada pela emergência da tutela da personalidade pelo direito civil, objetiva trazer a efetividade da dignidade da pessoa humana aos titulares de direitos. A fim de não se distanciar do tema proposto pela presente pesquisa, adentrar-se-á no direito à privacidade, analisando o seu surgimento até o cenário social atual.

Tal abordagem proporcionará verificar os impactos gerados nos direitos de personalidade pelas novas tecnologias, que redesenharam a composição da sociedade atual e trouxeram à baila discussões acerca dos novos direitos de personalidade. Desde já, é importante atentar para o fato de que os mencionados novos direitos de personalidade podem ser compreendidos a partir da cláusula geral de proteção da personalidade humana ou da chamada cláusula geral da tutela e promoção da pessoa humana, abordagem que será feita em momento posterior.

2.1.2 Do Direito à Privacidade

O direito à privacidade surgiu a partir da construção teórica de Samuel Warren e Louis D. Brandeis com a publicação do artigo “*The Right to Privacy*”. O texto foi publicado em 15 de dezembro de 1890 em virtude de os autores entenderem que, através das mudanças políticas, sociais e econômicas da época, seria necessário o reconhecimento de novos direitos (WARREN; BRANDEIS, 1890, s/p).

A partir disso, os autores objetivaram fazer uma análise das leis existentes no contexto jurídico em que estavam inseridos no intuito de verificar a existência de algum instrumento que salvaguardasse o direito à privacidade. A preocupação dos doutrinadores em encontrar um instituto que protegesse a privacidade surgiu a partir do fato de que Samuel Warren, um dos autores do referido artigo, ter considerado que a imprensa de Boston exagerou ao publicar informações reservadas sobre o casamento de sua filha (WARREN; BRANDEIS, 1890, s/p).

Diante de tal situação, o senador Samuel Warren convidou o jurista Louis D. Brandeis para verificar se, através do sistema da *common law*, seria possível encontrar um direito geral de privacidade. A construção teórica realizada é explicada por Tênis Limberger que afirma que “a doutrina de Warren e Brandeis parte dos clássicos direitos de liberdade e propriedade para defender o direito de ser deixado em paz” (LIMBERGER, 2007, a, p. 55).

Através da relação entre liberdade e propriedade, os autores encontraram a emergência da privacidade por intermédio da expressão direito de estar só (*right to be let alone*). Com isso, o ponto de partida foi a *privacy-property*, a qual se configura como uma relação entre o particular e sua vida privada, e, em consequência, com a

faculdade de fazer certas manifestações públicas quando se entende oportuno (LIMBERGER, 2007, a, p. 55).

A base teórica que sustentou o surgimento do direito à privacidade pode ser entendida com base no fato de o indivíduo ter a opção de revelar informações a seu respeito ou não, permitindo a manutenção na própria vida e no próprio domicílio. Logo, o campo de proteção da privacidade objetivava evitar intromissões indesejadas nas informações em que o indivíduo não desejasse que se tornassem públicas.

Após três anos da publicação do senador Samuel Warren e do jurista Louis D. Brandeis, um tribunal americano utilizou pela primeira vez a expressão *privacy* em 1905. O Tribunal do Estado da Geórgia reconheceu o direito à intimidade na vida privada (LIMBERGER, 2007, a, p. 57).

Quanto a isso, verifica-se a emergência de dois termos no âmbito do direito, quais sejam, intimidade e vida privada. Inicialmente, cumpre esclarecer que a compreensão do que é privado ou íntimo é de extrema complexidade, uma vez que existem diferentes definições desses conceitos (VIEIRA, 2002, p.15). Diante dessa dificuldade, “diversos ordenamentos seguiram seus próprios caminhos ao tratar da privacidade, visto que entravam em terreno onde as particularidades de cada sociedade eram determinantes” (DONEDA, 2006, p. 104), fato que resultou em diversas concepções acerca da temática. A saber, na França, a denominação é dada através da *droit a la vie privée* ou *droit a intimité*. Já, na Itália, é estabelecida uma distinção entre *diritto ala riservatezza* e *diritto ala segretezza* ou *rispetto dela vita privata* (VIEIRA, 2002, p.16).

Nesse mesmo sentido, frise-se que nos Estados Unidos a denominação para a tutela da privacidade e da intimidade também possui distinções, posto que a conceituação, no ordenamento jurídico, apresenta-se pela denominação *right of privacy* ou *right to be let alone* (VIEIRA, 2002, p.16). Quanto ao âmbito de proteção desses direitos pela legislação norte-americana, aponta-se quatro facetas de zelo, sendo elas:

No direito norte-americano, a intimidade apresenta quatro facetas. A primeira consiste em que não haja intromissão no círculo íntimo de uma pessoa, mediante uma conduta ofensiva e/ou moléstia. A segunda é marcada pela divulgação de fatos privados pertencentes ao círculo íntimo da pessoa, bem como pelo “direito ao esquecimento”, no caso de fatos verdadeiros que, pelo passar do tempo ou por alguma mudança da vida da

pessoa, já tinham deixado de ser conhecidos. A divulgação desses dados atenta à intimidade. Em terceiro lugar está a apresentação ao público de circunstâncias pessoais sob uma falsa aparência – *false light in public eye*. É o caso de divulgar fatos relacionados a uma pessoa com um aspecto deformado ou equivocado. A quarta faceta diz respeito à apropriação, em benefício próprio, do nome ou imagem de outra pessoa. (LIMBERGER, 2007, a, p. 57).

Na Espanha, o ordenamento jurídico na tutela da vida privada e da intimidade usa a expressão *derecho a la intimidad e derecho a la vida privada* (VIEIRA, 2002, p. 16). A forma como esses direitos estão estabelecidos na lei espanhola demonstra que a tutela da vida privada e da intimidade seriam conceitos distintos.

Ao analisar a regulamentação da intimidade e da vida privada nas legislações norte-americana e espanhola, a doutrinadora Têmis Limberger explica que nos Estados Unidos o campo de proteção da intimidade é muito mais amplo do que na Espanha, uma vez que a lei espanhola engloba sua proteção toda no campo do direito à imagem. Ainda, a escritora explana que as configurações desses direitos dependem do sistema legislativo de cada país (LIMBERGER, 2007, a, p. 57).

Por meio dessa demonstração, objetiva-se demonstrar que existem doutrinadores, bem como legislações, que conceituam vida privada e intimidade como diferentes entre si. Além disso, é importante pontuar que as diferentes concepções jurídicas acerca da privacidade geram uma grande diversidade de opiniões doutrinárias acerca de uma definição precisa sobre o que seria privacidade (DONEDA, 2006, p. 105).

Tal problemática sobre o tema desencadeou um problema de indefinição, que deve ser compreendido como uma característica intrínseca da matéria e não como um obstáculo ao objeto de análise (DONEDA, 2006, p.105-106). Dessa forma, cabe salientar que o presente estudo não objetiva esgotar as bases terminológicas da privacidade, pois elaborar esta conceituação fechada acerca do tema limitaria o referido direito em seus próprios conceitos, desprotegendo toda e qualquer situação que estivesse fora dele.

Todavia, se faz importante realizar uma análise da temática a partir de uma abordagem substantivista, pois por meio de tal abordagem será possível visualizar diferentes contornos da privacidade. A partir disso, sublinha-se que a intimidade e a vida privada - dentro de uma determinada matriz conceitual - podem vir delineadas pela teoria dos círculos concêntricos, a qual foi estruturada por Henkel, em 1957, no

Congresso Jurídico Alemão. A mencionada perspectiva foi difundida no Brasil pelos ensinamentos de Paulo José da Costa Jr. (ALVES DA FROTA, 2006, p. 80-81).

Nesse sentido, Sônia Aguiar do Amaral Vieira, explicando a teoria dos círculos concêntricos, explana que para melhor compreender o tema, a conceituação deveria se dar por meio de duas esferas, a individual e a privada, sendo ambas integrantes da vida privada. Ainda, explica que a esfera individual seria responsável pela proteção à honra e teria como manifestações mais relevantes o direito ao nome e à reputação. Nessa esfera, o cidadão do mundo encontra-se relacionado com os seus semelhantes. Já, a esfera privada teria como principal objetivo a proteção contra a indiscrição. Aqui, o cidadão vive na intimidade ou no recato, em isolamento moral, convivendo com a própria individualidade (VIEIRA, 2002, p. 17).

A autora ainda menciona que existe um círculo concêntrico externo, que abrange a esfera privada *stricto sensu*, no qual se encontram inseridos todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se torne de domínio público. Para ela, no segundo círculo, situado no bojo da esfera privada, encontra-se a esfera da intimidade ou do confidencial. Dessa esfera, participam somente aquelas pessoas nas quais o indivíduo deposita certa confiança e que fazem parte das conversações ou dos acontecimentos íntimos. Por fim, o menor dos círculos concêntricos deve ser responsável pela proteção contra a indiscrição ou pela esfera do segredo, local em que se encontra depositada parcela da vida particular (VIEIRA, 2002, p. 17 e 18).

A partir disso, constata-se que três são os círculos concêntricos referente à conceituação do direito à intimidade e à vida privada, posto que, através da inspiração de Henkel, entende-se que:

[...] a esfera privada (o círculo da vida privada em sentido amplo) encerra três círculos concêntricos (camadas dentro de camadas): o círculo da vida privada em sentido restrito (a camada superficial), que contempla o círculo da intimidade (a camada intermediária), no qual se acomoda o mais denso desses três compartimentos, o círculo do segredo (núcleo). (ALVES DA FROTA, 2006, p. 81)

Em outras palavras, tais esferas protegem ou resguardam o ser humano:

O primeiro, de maior amplitude, é a vida privada (esfera privada). O segundo é o âmbito da intimidade ou esfera confidencial, cujo acesso passa a ser mais restrito, somente permitindo àqueles indivíduos com quem a relação pessoal se desenvolve de forma mais intensa, porém não absoluta. Por ser mais restrita que a vida privada, possui intimidade natureza

essencialmente espiritual. Por outro lado, à vida privada estender-se-iam outras manifestações menos profundas espiritualmente. Finalmente, sabe, ainda, mencionar o último dos círculos concêntricos, cujo raio, é ainda menor que o da intimidade. O direito ao segredo está contido no âmbito da intimidade, logo, a intimidade compreenderia a prerrogativa de manter indevassadas as comunicações da pessoa (sigilo epistolar, telefônico e telegráfico), tanto quanto a preservação do sigilo doméstico ou familiar, que, inclusive, dá sustento à inviolabilidade de domicílio e o sigilo profissional (VIEIRA, 2000, p. 24-25).

A quantidade de círculos concêntricos que esta teoria abrange não é unívoca na doutrina, uma vez que para Eduardo Didonet Teixeira e Martin Haerberlin, quatro são as esferas contidas em mencionada teorização. Essas órbitas circulares encontram-se na seguinte ordem de abrangência, da maior para a menor: a do público, a da privacidade, a da intimidade e a do segredo (TEIXEIRA; HAEBERLIN, 2005, p. 83).

O círculo do público é aquele dominado pelo princípio da transparência e igualdade, em que a comunicação dos indivíduos é irrestrita em relação aos demais. Tal círculo segue o da privacidade, o qual está sob o domínio do princípio da exclusividade, em que o indivíduo se comunica restritamente, dirigindo-se a um número limitado de pessoas. Por sua vez, o círculo da intimidade subtrai a externalidade do círculo anterior e coloca sob o campo de proteção o indivíduo consigo mesmo, cercado por seus pensamentos e abstraído da necessidade de comunicar-se com os demais. Por fim, tem-se o círculo do segredo – inserido no da intimidade e, conseqüentemente, no da privacidade – caracterizando o grau mínimo de comunicabilidade do indivíduo com os demais membros do seu meio social. Isso significa dizer que o segredo concentra os atos mais pessoais e íntimos do ser, os quais ele não quer que sejam compartilhados com os outros, motivo pelo qual esconde dos demais. (TEIXEIRA; HAEBERLIN, 2005, p. 83-85).

Essa breve explanação revela que Eduardo Didonet Teixeira e Martin Haerberlin, ao explicarem a teoria dos círculos concêntricos, o fazem sob outra óptica, qual seja, a da relação entre o ser e o meio com o qual interage. Essa análise é de suma importância, pois a quarta esfera apresentada pelos autores encontra-se na esfera pública, a qual está para além da privacidade (não protegido por ela). A partir disso, um questionamento emerge no tocante ao direito à privacidade: os atos praticados em espaços públicos estariam ou não protegidos por referido direito?

Pela análise simples da doutrina, é de fácil constatação que não, uma vez que o círculo concêntrico concernente ao espaço público está além da privacidade, ou

seja, fora do campo de proteção de mencionado direito. Assim, constata-se que a privacidade desenha o que seriam os espaços público e privado. Em razão disso, a relação da privacidade com a exterioridade não deve ser refutada, pois é através da teoria dos círculos concêntricos que se encontra a principal dificuldade de estabelecer os limites e o conteúdo do que seja público ou privado, bem como até que ponto estaríamos diante da esfera privada ou da esfera íntima (ou ainda da esfera do segredo), fato que mostra o desafio das doutrinas nacionais e estrangeiras em estabelecer o conceito do que seja vida privada e intimidade (VIEIRA, 2002, p. 18).

Corroborando a dificuldade de distinção acerca do que é direito à intimidade e à vida privada, o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet ensina que:

Embora exista quem – no direito constitucional brasileiro e em virtude do texto da Constituição Federal – busque traçar uma distinção entre o direito à privacidade e o direito à intimidade, de tal sorte que o primeiro trataria de reserva sobre comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluindo as relações comerciais e profissionais, ao passo que o segundo guardaria relação com a proteção de uma esfera mais íntima da vida do indivíduo, envolvendo suas relações familiares e suas amizades e etc., tal distinção é difícil de sustentar, já em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada, de modo que também aqui adotaremos uma noção abrangente, incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade). (SARLET, 2012, p. 392)

Nesta mesma esteira conceitual acerca do direito à intimidade e à vida privada, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira aludem que:

O direito à reserva intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Alguns outros direitos fundamentais funcionam como garantias deste: é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada. Instrumentos jurídicos privilegiados de garantia deste direito são igualmente o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais. (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 467-468)

Embora a dificuldade de distinção acerca do que é vida privada e intimidade seja latente na doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro enfrentou este tema em sua Constituição Federal em 1988, no art. 5º, inciso X, trazendo a intimidade e a vida privada como direitos invioláveis (VIEIRA, 2002, p. 21; DONEDA, 2006, p. 107;

LEONARDI, 2012, p. 48). Frente a isso, fica claro que no ordenamento jurídico interno foram colocados, de forma expressa no texto constitucional, ambas expressões, fato que demonstra a catalogação da vida privada e da intimidade em institutos distintos (VIEIRA, 2002, p. 22; DONEDA, 2006, p. 107/108).

A partir disso, Elimar Szaniawski afirma que o texto constitucional brasileiro de 1988, quando incluiu a proteção dos direitos à intimidade e à vida privada como dois institutos ou tipificações distintas, manteve corretamente as distinções trazidas pela doutrina (SZANIAWSKI, 1993, p. 128). Corroborando este pensar, Danilo Doneda refere que o legislador constitucional, ao catalogar a privacidade como fez na Constituição Federal de 1988, adotou o esquema das esferas (círculos) concêntricas como representação dos diferentes graus de manifestação dos sentimentos de privacidade (DONEDA, 2006, p. 108).

Por outro lado, José Cretella Jr. afirma que a noção de intimidade ou vida privada está ligada à noção relativa e subjetiva de espaço e tempo. Isso explica a dificuldade do tema, pois o autor distinguiu com dois nomes o mesmo instituto, pois se sabe que a intimidade do cidadão é sua vida privada (CRETELLA JÚNIOR, 1989, p. 257). De acordo com o Sônia Aguiar do Amaral Vieira, o posicionamento de Cretella Jr. leva a crer que a vida privada e a intimidade são sinônimas (VIEIRA, 2002, p. 22).

Nesse passo, Ingo Wolfgang Sarlet argumenta que a violação do direito à privacidade, referindo-se à vida privada e à intimidade, somente poderá ser aferida perante as circunstâncias do caso concreto (SARLET, 2012, p. 393). Logo, embora o texto constitucional tenha incluído no ordenamento jurídico a intimidade e a vida privada como direitos distintos, na prática é muito difícil distingui-los, sendo possível fazer tal distinção somente à luz dos fatos em análise, motivo pelo qual “não se logrou êxito até o momento definir com precisão em que consiste o direito à privacidade (e intimidade)” (SARLET, 2012, p. 393). Por essa razão, deve-se “refutar toda e qualquer catalogação prévia e fechada de situações que possam se enquadrar no seu âmbito de proteção” (SARLET, 2012, p. 393).

Corroborando a tese de que a vida privada e a intimidade são sinônimas, observa-se que o doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho alega ser impossível aplicar a regra do inc. X, do art. 5º da CF, vez que em um texto jurídico inexistem palavras inúteis e seria muito difícil estabelecer uma distinção entre vida privada e intimidade (FILHO, 1988, *apud* VIEIRA, 2002, p. 22).

Todavia, realizando uma análise acerca das teorias que afirmam ser existente uma distinção entre vida privada e intimidade, faz-se mister, por meio dos ensinamentos De Plácido e Silva no Vocabulário Jurídico, colacionar as definições desses dois conceitos. Vida privada (ou vida particular) designa o afastamento do convívio ou da observação de estranhos (SILVA, 2000, p. 865), enquanto intimidade deriva do latim *intimus* (o mais profundo, estreito, íntimo), indicando a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos que se mostram estreitamente ligados (ou das pessoas, que se mostram afetuosamente ligadas pela estima) (SILVA, 2000, p. 447).

Conforme afirma Sônia Aguiar de Moura Vieira, por meio dessa conceituação feita por De Plácido e Silva, é possível visualizar o caráter mais restritivo da intimidade em cotejo com a vida privada, embora para alguns autores a distinção seja muito sutil (VIEIRA, 2002, p. 24). Sendo assim, Vidal Serrano evidencia que a intimidade seria um núcleo mais restrito da vida privada, uma vez que a intimidade seria uma “privacidade qualificada”, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada. Reconhece-se, com isso, que a interferência na vida individual pode ser feita não apenas pelo poder público ou pela sociedade, mas pela própria vida em família que, por vezes, pode violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos que compartilham consigo a vida cotidiana (SERRANO, 1997 p. 91).

A partir de uma conceituação mais técnica, vida privada seria o gênero, enquanto a intimidade seria a espécie. Logo, a vida privada é a esfera que concentra outros valores, quais sejam: a intimidade e a esfera do segredo. Por força disso, Sônia de Aguiar Moura Vieira entende que a distinção dos conceitos de vida privada e intimidade é melhor explicada a partir dos critérios dos círculos concêntricos (VIEIRA, 2002, p. 24).

Em síntese, vida privada é direito garantido constitucionalmente, assim como a intimidade. O primeiro, entretanto, seria a esfera menos íntima do ser humano, sendo o direito de subtração do direito alheio fatos de sua vida particular, bem como impedir-lhes divulgação. Todavia, referidos fatos não revelam aspectos extremamente reservados (VIEIRA, 2002, p. 25). Para Danilo Doneda, na vida privada encontra-se um discurso no qual se proclama uma distinção entre as coisas da vida pública e as da vida privada no estabelecimento de seus limites (DONEDA, 2006, p. 109).

Já a intimidade seria a esfera mais reservada de uma pessoa, consistindo na prerrogativa de excluir do conhecimento de terceiros fatos que deseja que não sejam expostos à publicidade alheia. No que se refere à intimidade, é importante dizer que os fatos que o indivíduo deseja que não sejam expostos são revestidos de um caráter muito mais sigiloso, mais reservado, como, por exemplo, preferências sexuais e religiosas, convicções políticas, existência de enfermidades, dentre outros (VIEIRA, 2002, p. 25). Em outras palavras, a intimidade pode ser compreendida a partir de eventos considerados mais particulares e pessoais, os quais pertencem a uma atmosfera de confiança, evocando, mais do que qualquer outra coisa, o aspecto do direito à tranquilidade e o direito de estar sozinho (*right to be let alone*) (DONEDA, 2006, p. 109).

Embora seja possível realizar a catalogação mencionada a partir da doutrina, diante da terminologia adotada pela Constituição Federal Brasileira, é preciso mencionar que a leitura terminológica realizada pelo texto constitucional está atrelada ao contexto em que se encontram os direitos fundamentais. Ou seja, ratifica-se a ideia de que o presente estudo não objetiva fazer uma análise substantivista/conceitualista/estruturalista acerca dos direitos à privacidade, pois não é frutífero insistir em uma conceitualística que intensifique as conotações e as diferentes semânticas dos seus contornos (DONEDA, 2006, p. 109).

Dessa forma, verifica-se que não pensar o direito à privacidade, a partir de um método conceitualista, permite que o âmbito de proteção do referido direito seja analisado sem que seja isolado de suas características essenciais, bem como a partir de uma reunião de suas adjetivações em um conceito unitário. Tal abordagem tem como objetivo dar aplicabilidade da privacidade de forma indistinta para quaisquer situações, uma vez que o seu fechamento conceitual permitirá o fracasso da privacidade como direito (LEONARDI, 2012, p. 51).

A partir disso, a utilização da expressão privacidade como direito integrado entre a intimidade e a vida privada, conforme entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet anteriormente exposto, é adotada no presente no trabalho, bem como pelo o que refere Danilo Doneda:

Utilizar a expressão privacidade parece a opção mais razoável, e é a que foi feita para esta tese. O termo é específico o suficiente para distinguir-se de outras locuções com as quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra, ou identidade pessoal; e também é claro o bastante para especificar seu conteúdo, um efeito da atualidade. Mas demais opções: ao

contrário, ela revela-se por si só a mais adequada, justamente por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada (DONEDA, 2006, p. 111-112).

Quanto à adoção do termo privacidade no presente estudo, afirma-se que se trata de um termo “específico para distinguir-se de ‘imagem’, ‘honra’ ou ‘identidade pessoal’, e suficientemente claro para especificar seu conteúdo, além de unificar os valores expressos pelos termos ‘intimidade’ e ‘vida privada’” (NASCIMENTO, 2017, p. 275).

Conforme a sociedade foi evoluindo, influenciada pelas tecnologias de informação e comunicação, ela passou a ser organizada em rede, fazendo com que os conceitos de intimidade e vida privada clamassem por uma ressignificação, pois seus significados clássicos não respondem adequadamente às atuais demandas sociais. Dessa forma, verifica-se que a mesma motivação que impulsionou Samuel Warren e Louis D. Brandeis a escreverem o artigo “*The Right to Privacy*” e serem os propulsores e criadores da concepção jurídica de privacidade é a que motiva a escrita deste repensar dos direitos à privacidade.

Os motivos de ambos os trabalhos são os mesmos, pois tanto no estudo que fez nascer a noção de privacidade, como neste, que objetiva analisar uma proposta de sua ressignificação, a origem se deu pela evolução social e pela necessidade de proteger novos bens jurídicos diante da ineficiência dos já existentes. Todavia, a construção de referidos estudos teóricos parte de institutos jurídicos distintos, pois a privacidade, quando de sua construção, partiu dos direitos de liberdade e propriedade, enquanto a intimidade, que emerge no atual contexto social, parte da própria privacidade, no intuito de oxigenar sua aplicabilidade.

É importante mencionar que a atual composição social, compreendida a partir das redes, possui diversos desdobramentos em razão da pluralidade desta nova forma de pensar a sociedade. Essa análise será realizada no subcapítulo posterior, a fim de que seja possível visualizar os impactos sofridos pelo direito à privacidade no atual contexto social, o qual descampa para a emergência de um novo direito, qual seja, o direito à intimidade.

Logo, verifica-se que a forma pela qual os direitos à privacidade foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro encontra sua base no mundo moderno, pois a intimidade era tudo aquilo que ocorria em um ambiente privado. Tal ideal e valor eclodiram ao longo do século XIX, refletindo ao mundo padrões de

conduta e convivência a partir das grandes cidades europeias até metade do século XX, conseguindo irradiar sua base ideológica até aos espaços do Ocidente modernizador. Através deste ideal moderno, pode-se “dizer que a intimidade era tudo aquilo que se desenvolvia no espaço privado – representado de modo ideal pelo lar burguês, essa apoteose do ambiente privado”. (SIBILIA, 2015, p. 135).

Logo, o ideal do direito à privacidade a partir de sua base objetivava um isolamento do ser em relação ao meio, posto que o “aconchego que era ao mesmo tempo íntimo, doméstico e privado – com todas as sutilezas implícitas nas especificidades desses vocábulos – constituía uma esfera da vida que se opunha àquilo considerado seu contrário: o ambiente público”. (SIBILIA, 2015, p. 135). Sendo assim, a privacidade, em sua base moderna, traçava uma clara distinção do que seria espaço privado e público.

Explicando essa lógica da necessidade isolacionista do direito à privacidade, Danilo Doneda realiza uma análise das ciências naturais a partir da observação de agrupamentos animais e da antropologia:

A observação dos agrupamentos animais, por exemplo, permite verificar a necessidade que muitos deles têm de um espaço próprio; na antropologia, os estudos de diversas sociedades primitivas e de formações aborígenes confirma que determinados graus do desenvolvimento destas sociedades coincidiam com a delimitação de uma esfera privada, seja de alguns ou de todos os seus membros. O recurso a fundamentos antropológicos para o estabelecimento de limites nos tratos entre as pessoas pode lançar uma maior clareza sobre as causas primais desta necessidade de isolamento (DONEDA, 2006, p. 119/120).

Essa necessidade de isolamento explicada a partir das ciências naturais e da antropologia revelam que se isolar caracteriza o papel de sobrevivência (análise das ciências naturais a partir da diversidade de espécies) e que a fruição do direito de estar só trata-se de uma necessidade biológica do homem, tanto na esfera material quanto psicológica (DONEDA, 2006, p. 120).

Nesse passo, Paula Sibilia refere que, no auge da era burguesa, o espaço privado era caracterizado por um lugar dotado de “função muito especial: acolher um acervo dos mais valiosos para os sujeitos modernos, algo que deveria ser protegido por meio de sólidas paredes e graças a válvulas morais ainda mais potentes, tais como o recato e discrição”, logo, a privacidade “era um recinto onde cada um podia se isolar em silêncio e solidão” (SIBILIA, 2015, p. 136).

Ocorre que, com a virada do século XX para o XXI, alguns valores da sociedade foram se alterando, sendo um deles referente aos objetivos suscitados pela privacidade, conforme denuncia Paula Sibilia:

Assim, no trânsito do século XX para o XXI, vimos como se alteravam alguns de nossos valores mais básicos nesse terreno, aqueles que foram se assentando ao longo da era moderna; e, nessa mutação, foram se desmanchando uma série de crenças e convicções que pareciam bastante sólidas. Tudo isso vem ocorrendo a uma velocidade inusitada, sem que consigamos a calma necessária para poder metabolizar com o pensamento essas mudanças que, dia após dia, ajudamos a reforçar com nossas ações". (SIBILIA, 2015, p. 135).

A problemática enfrentada pela privacidade não se trata apenas de um dilema dogmático, uma vez que o âmago de proteção do referido direito encontra-se estreitamente ligado aos valores e projeções do homem em cada contexto social em que está inserido. (DONEDA, 2006, p. 139; NASCIMENTO, 2017, p. 277). A partir disso, o próximo subcapítulo se ocupará em analisar os contornos sociais atuais que deflagram os dilemas enfrentados pelo direito à privacidade, através da composição social hodierna, a fim de pontuar os seus desdobramentos possíveis até a extimidade.

2.2 EXTIMIDADE: FENÔMENO SOCIAL REDEFINIDOR E IMPACTANTE AO CONVÍVIO SOCIAL E PRIVADO

O Direito apresenta-se como um reflexo das necessidades apresentadas por determinada comunidade; logo, evidencia os anseios de determinada época histórica. Nesse sentido, destacando o direito à privacidade como campo de análise, constata-se que ele foi construído a partir dos interesses da modernidade na década de 1890, concedendo aos destinatários uma proteção ao isolamento.

A partir disso, as relações sociais necessitaram ser redesenhadas, a fim de que os indivíduos integrantes daquele contexto se adequassem aos limites impostos pelo direito à privacidade, o qual é ancorado nas ideias de solidão e de não intromissão, desenhadas pelo "*right to be let alone*". Ou seja, o surgimento do Direito surge a partir dos anseios sociais, mas ao mesmo tempo também espelha para a sociedade padrões de conduta a serem seguidos.

Ocorre que, com o passar dos anos – em especial com a passagem do século XX para o XXI –, diversos padrões sociais se alteraram, podendo essa passagem ser reestruturante da sociedade interligada a partir do uso massivo das tecnologias de informação e da internet.

Essa transposição dos padrões sociais de uma sociedade fechada para outra baseada nos fluxos comunicacionais ocorreu de forma bastante acelerada, gerando mudanças paradigmáticas. Tais mudanças são fruto das novas tecnologias e da forma pela qual os usuários atuam por meio dessas tecnologias, fazendo com que Manuel Castells nomeie a atual organização social de sociedade em rede. De acordo com Manuel Castells, a sociedade em rede pode ser entendida como uma trama de relações familiares, étnicas, econômicas, profissionais, sociais, religiosas e políticas que se desenrolam a partir do uso das tecnologias da informação e da comunicação. Trata-se, ainda, de uma sociedade regida pela primazia da morfologia social sobre a ação social. Importante definir também a concepção de redes como sendo um conjunto de nós interconectados, sendo que o nó trata de um ponto onde uma curva se entrecorta. Basicamente, o que um nó é depende do tipo de redes concretas que se está a analisar (CASTELLS, 2016, p. 553-554). Nas palavras do autor:

Por sua vez, dentro de determinada rede os fluxos não têm nenhuma distância, ou a mesma distância, entre os nós. Portanto, a distância (física, social, econômica, política, cultural) para um determinado ponto ou posição varia entre zero (para qualquer nó da mesma rede) e infinito (para qualquer ponto externo à rede). A inclusão/exclusão em redes e a arquitetura das relações entre redes, possibilitadas por tecnologias da informação que operam à velocidade da luz, configuram os processos e funções predominantes em nossas sociedades. Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós, desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetivos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio, sendo também um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. (CASTELLS, 2016, p. 554).

Os conectores que ligam as redes (por exemplo, fluxos financeiros assumindo o controle de impérios da mídia que influenciam os processos políticos) representam os instrumentos privilegiados do poder. Logo, os conectores referem-se aos detentores do poder: “Uma vez que as redes são múltiplas, os códigos

interoperacionais e as conexões entre redes tomam-se as fontes fundamentais da formação, orientação e desorientação das sociedades” (CASTELLS, 2016, p. 554).

Sendo assim, verifica-se que a “convergência da evolução social e das tecnologias da informação criou uma nova base material para o desempenho de atividades em toda a estrutura social” (CASTELLS, 2016, p. 554). Essa base material construída em redes define os processos sociais predominantes, os quais desencadeiam e dão forma à própria estrutura social (CASTELLS, 2016, p. 554-555).

Essas redes, tomadas como forma de construção da estrutura social, fazem com que Zygmunt Bauman volte seus estudos a esse processo construtivo, nomeando a atual estrutura social como sociedade confessionária. Ao conceituar sociedade confessionária, Zygmunt Bauman diz que ela consiste em:

[...] um tipo de sociedade até agora desconhecido e inconcebível, em que microfones são fixados dentro de confessionários, esses cofres e depositários geradores dos segredos mais secretos, aqueles a serem divulgados apenas a Deus ou a seus mensageiros e plenipotenciários terrestres; e em que alto-falantes conectados a esses microfones são montados em praças públicas, lugares antes destinados a debater e expor questões de interesse, preocupação e urgência comuns. (BAUMAN, 2011, a, p. 108).

O que o escritor supramencionado quer explicar na analogia conceitual acima apresentada, é que na internet vive-se num campo onde cada um diz o que quer e expõe à sociedade em rede os seus segredos particulares, ou seja, revelam as suas próprias intimidades. Sendo assim, está claro que Bauman (BAUMAN, 2011a, p. 108), ao denominar tal organização e comportamento social como sociedade confessional refere que os membros da sociedade em rede expõem a todos as suas intimidades, bem como seus segredos mais íntimos, os quais deveriam ser guardados para si, ou confessados tão somente a Deus, de acordo com a referida analogia.

A analogia feita entre as informações que devem ser guardadas em segredo pelas paredes de um confessionário e as informações divulgadas em praça pública por meio de alto falantes que reproduzem o dito pelos microfones fixados dentro de tais confessionários, demonstra que o agente confesso sabe que tais informações sigilosas serão publicizadas, pois possui conhecimento do aparato eletrônico que transmitirá a informação. Com isso, verifica-se que o agente social integrante da

internet vive em uma sociedade confessional, posto que, na rede, em especial nas redes sociais, a todo o momento há confissões e exposições das intimidades a todos.

Todavia, é importante referir que essa situação confessional não surgiu a partir da organização social em rede. Entretanto, pode-se claramente afirmar que esse modelo social de redes potencializou o modo de vida confessional. Afirma-se isso, uma vez que, em 1967, cinquenta anos atrás, antes mesmo de se pensar na difusão e nas dimensão que as tecnologias de informação e comunicação gerariam na sociedade, Guy Debord escreveu uma obra chamada “A Sociedade do Espetáculo”.

Tal obra, conforme explica o sociólogo argentino Christian Ferrer, no prólogo intitulado “O mundo imóvel” do texto reeditado em 2017, trata-se de “um aviso sobre a extrema distorção que estavam sofrendo as medidas costumeiras de referência do tempo e do espaço humano” da época (FERRER, 2017, p.7). Ou seja, não é possível dizer que Guy Debord previu o contexto em que a sociedade hodierna está ancorada, porém, é importante mencionar que foi a partir da sua análise que se tornou possível visualizar a evolução silenciosa da sociedade que eclodiu a partir da revolução tecnológica e montou as atuais bases sociais, ancoradas na cultura do espetáculo.

Esse espetáculo é caracterizado pela relação social entre pessoas através de imagens, as quais são o âmago do irrealismo da sociedade real, proporcionando uma inversão real, uma vez que a realidade surge no espetáculo, e o espetáculo é o real (DEBORD, 2017, p. 38-39). Logo, o espetáculo é a afirmação da aparência e a afirmação de toda a vida humana, constituindo na linguagem o terreno metodológico dessa sociedade que se expressa através do espetáculo, sendo esse instrumento a principal produção da sociedade atual (DEBORD, 2017, p. 40-41).

Frente a essa nova organização social do século XXI, fruto da sociedade confessional e calcada no espetáculo, é possível verificar as alterações dos alicerces que sustentavam o que se entendia por privacidade. Sobre isso, Paula Sibilia enaltece o convívio em sociedade proporcionado pelas novas tecnologias através da espetacularização do “eu”, quando diz que:

[..] em pleno século XXI, percebemos que alguns dos alicerces que sustentavam essas convicções têm se deslocado e talvez estejam se alterando profundamente. Um forte indicio dessas mutações é o fato de que

de um modo crescente, em vez de se apresentar como o reino do secreto e do pudor, hoje o espaço doméstico costuma extrapolar as barreiras que o resguardavam para subir aos palcos midiáticos e artísticos com o objetivo de se mostrar no âmbito público. Assim, dos modos mais diversos e por toda parte, com diferentes graus de eficácia estética e política, vemos como a esfera íntima se converte numa sorte de espetáculo extimo. Um teatro, ou mais geralmente uma janela em forma de tela eletrônica, onde cada um tenta se exibir da melhor maneira possível, de frente e perfil – ou seja lá como for – para montar a performance do que se é. Em muitos casos, esse esforço por projetar o show da própria personalidade na maior quantidade de vitrines persegue uma meta que tem se tornado inquestionável, embora até pouco tempo atrás teria sido considerada um tabu de mau-gosto: a de se auto-promover conquistando um bom número de “seguidores”, visualizações, comentários, cliques no botão “curtir” e outros sinais de sucesso inspirados na lógica do espetáculo e do mercado. (SIBILIA, 2015, p. 136-137).

A partir disso, verifica-se que essa autoexposição decorre da alteração paradigmática do que se tem por privacidade, uma vez que a influência das novas tecnologias na sociedade faz com que seus membros transformem o seu “eu” em um espetáculo que decorre do medo de invisibilidade. Nesse mesmo sentido, Nicole Aubert e Claudine Haroche dizem que essa visibilidade (espetacularização do “eu”) decorre do medo de invisibilidade, uma vez que, atualmente, existir seria tornar-se visível. (AUBERT; HAROCHE, 2000, p. 9).

Sendo assim, verifica-se que o espetáculo é o discurso ininterrupto que a ordem atual faz a respeito de si mesma, seu monólogo laudatório, representando o autorretrato do poder na época de sua gestão totalitária das condições de existência (DEBORD, 2017, p. 44). Debord afirma também que “o espetáculo é a conservação da inconsciência na mudança prática das condições de existência” (2017, p. 45).

Acerca da origem desse modo de viver espetacularmente, Guy Debord sublinha:

A origem do espetáculo é a perda da unidade do mundo, e a expansão gigantesca do espetáculo moderno revela a totalidade dessa perda: a abstração de todo trabalho particular e a abstração geral da produção como um todo se traduzem perfeitamente no espetáculo, cujo modo de ser concreto é justamente a abstração. No espetáculo, uma parte do mundo se representa diante do mundo e lhe é superior. O espetáculo nada mais é que a linguagem comum dessa separação. O que liga os espectadores é apenas uma ligação irreversível com o próprio centro que os mantém isolados. O espetáculo reúne o separado, mas o reúne como separado. (DEBORD, 2017, p. 47).

Em outras palavras, o ser é representado por meio de seus relatos, pois não existe realidade fora da linguagem, sendo a linguagem aquilo que denota os limites do “meu” mundo. Ou seja,

não há sentido no que é vivido se não há relato, seja através dos contatos, do diálogo, da fala, das redes sociais. O ser humano é seus relatos. O que nos faz interferir que não existe realidade fora da linguagem, porque a experiência não relatada tem pouca relevância. (BENEVENUTI; NICOLINI; MARTINS, 2016, p. 3).

A sociedade atual, por intermédio das novas tecnologias, muda completamente o paradigma no qual o direito à privacidade se encontra ancorado, pois o que era privado e deveria ser resguardado nas paredes do seu íntimo abre espaço para o espetáculo do “eu”. Tal espetacularização da privacidade decorre do medo de invisibilidade, uma vez que o convívio em rede possui como requisito de existência ser visível.

A espetacularização do “eu” pode ser demonstrada pela discussão acerca do que seria “autobiografia” e “autoficção”, uma vez que o espetáculo da vida ancora-se na linguagem. Além disso, por meio dessa abordagem é possível verificar se a exposição proporcionada por esse modo de viver resguarda o indivíduo de algum aspecto que justifique a emergência de uma nova concepção jurídica que oxigene o direito à privacidade.

Sendo assim, no atual contexto social, podem ser visualizadas novas inter-relações entre a identidade pessoal e a privacidade. Tais conexões fazem emergir um mundo real e um mundo virtual que existem em concomitância. É importante esclarecer que a existência desses dois territórios decorre do fato de as atividades de uma pessoa na rede expressarem e/ou configurarem a sua identidade pessoal virtual (BOLESINA, 2017, p. 127/128).

Em síntese, pode-se conceituar que identidade virtual é definida a partir da representação de uma pessoa física em um espaço virtual, a qual é composta por um conjunto de dados. Tais dados, em geral, são pessoais e podem existir independentemente do desejo de uma pessoa, sendo capaz de interagir, de forma anônima ou não, de modo consciente ou não, de maneira consentida ou não, com pessoas e/ou sistemas eletrônicos (KOKSWIJK, 2008, p. 53)

O fato de a identidade virtual ocorrer conjuntamente com a real não significa que o exercício dessas “personalidades” sejam idênticas em todos os aspectos, uma

vez que o campo de possibilidades existentes “na” e “da” rede são diversas para as “no” e “do” mundo físico. Tal afirmação permite visualizar que a identidade pessoal virtual é extremamente mais complexa que a identidade pessoal física, uma vez que o ciberespaço proporciona ao usuário uma infinidade de caminhos e campos que o mundo físico não permite (RODOTÁ, 2008, p. 116).

Logo, “não existe uma identidade real e uma identidade não real; o que existe é identidade uma física e uma virtual, as quais podem ser idênticas ou não, mas ambas reais e incessantemente relacionais” (BOLESINA, 2017, p. 129). Ou seja, as experiências vivenciadas no ciberespaço são reais e assim sendo tratam-se de combustível atualizador da identidade pessoal física (REIG, 2013, p. 96).

Assim, a discussão sobre o que é real ou não possui fim, uma vez que o vivenciado no ciberespaço integra a identidade pessoal virtual, a qual é complementar à identidade física. Dessa forma, o binarismo criado entre o real e o virtual trata-se de uma oposição fantasiosa e insustentável que pode ser visualizada na doutrina a partir de três argumentos.

O primeiro deles decorre do fato de haver uma junção entre mundo físico e o virtual, o que criou a chamada hiper-realidade espetacular (DEBORD, 2017, p. 13-25). O hiper-real pode ser visualizado a partir da ordem discursiva criada pelos usuários da rede, pois nesse discurso a realidade passa a ser fantasiada (autoficcionalizada) por meio de simulações das experiências subjetivamente vividas.

Já no que concerne à espetacularização dessa hiper-realidade, constata-se que isso decorre do meio em que o discurso simulado ocorre, uma vez que hoje as questões inseridas nas relações sociais são mediadas pela imagem. Essa mediação dos discursos a partir de imagens gera uma tensão entre o “ser” e o “ter”, chegando a um novo patamar, no qual está a condição do “parecer” (DEBORD, 2017, p. 13-25).

Sobre isso, Iuri Bolesina argumenta que:

Essa condição espetacularizada tem existência privilegiada nos ambientes virtuais, especialmente nas redes/mídias sociais, onde é facilitada (e retroalimentada) a (auto)exposição de vivências que retratam, concomitantemente, senão de modo mesclado, o “ser”, o “ter” e o “parecer”. Porém, como isso ocorre por meio de “imagens” (símbolos, imaginários) tudo transforma-se em “parecer”. Nesses ambientes a sociedade do espetáculo une-se a hiper-realidade e as tiranias da intimidade e da visibilidade: real e ficto, assim como o físico e virtual, envolvem-se um no

outro de modo indistinguível, trazendo, de qualquer sorte, efeitos concretos. (BOLESINA, 2017, p. 176)

Já o segundo argumento está no fato de hoje o binarismo residir no campo do “físico x virtual” e não do “real x virtual”, uma vez que o mundo físico complementa o virtual e vice-versa, não havendo uma condição de oposição de um a outro (BOLESINA, 2017, p. 176).

A partir disso, o terceiro argumento aparece na ideia de o virtual ser um componente do real que gera efeitos reais (LEVY, 2010, p. 50). Ou seja, o virtual trata de um elemento real, uma vez que inexistente um mundo real e outro virtual. Caso estivesse essa lógica equivocada, o cyberbullying, por exemplo, e/ou as ofensas em geral não gerariam dor, sofrimento, constrangimento, bem como os romances iniciados por aplicativos, sites, chats seriam impossíveis de ser concretizados (BOLESINA, 2017, p. 177).

Dessa forma, constata-se que não há que se falar em dissociabilidade entre o real para e o virtual, mas sim em um mundo real e um mundo virtual que hoje existem em concomitância e que geram efeitos um sobre o outro, que se comunicam através de imagens que fazem emergir um mundo hiper-real- espetacular.

Logo, verifica-se que a virada para o século XXI fez com que vários paradigmas conceituais da sociedade fossem alterados, assim como as bases jurídicas. Tais alterações tiveram uma exponencial aceleração por força das novas tecnologias e da internet. Uma dessas alterações conceituais refere-se ao “discurso íntimo”, a subjetividade, a ‘extimidade’, a exposição pessoal – seja pelas redes sociais, literatura ou cinema – ganharam destaque na virada do século e criaram um novo cenário” (BENEVENUTI; NICOLINI; MARTINS, 2016, p. 2).

Ao afirmar que as bases jurídicas sofreram profunda modificação, é importante esclarecer que este trabalho se refere exclusivamente ao direito à privacidade, uma vez que as bases da modernidade, calcadas na cultura burguesa europeia que alicerçam tal direito, privilegiam o resguardo, o segredo e a opacidade a partir de uma ideia de isolamento do ser em relação ao meio em que vive. Constata-se então que essa privacidade, murada e sacralizada pela modernidade, cede lugar ao campo da visibilidade do ser, intermediado pelas novas tecnologias.

Com isso, é formatada uma nova dimensão do direito à privacidade, o qual passa a dar atenção à subjetividade que sai da interioridade e passa para a

exterioridade, redesenhando a ideia de público e privado diante da presença comunicacional nas/das redes (BOLESINA, 2017, p. 182).

Essa virada conceitual acerca da privacidade decorre da espetacularização do “eu”, que pode ser chamada de um exercício da extimidade. Logo, essas práticas da contemporaneidade, na concretização do pleno e livre desenvolvimento da personalidade, cruzam a fruição da privacidade, a qual, por decorrência direta, deixa de ser apenas aquilo que está escondido para ser também aquilo que voluntariamente se expôs no campo do privado (BOLESINA, 2017, p. 183).

Por força disso, repensar a privacidade em tempos de sociedade em rede e/ou confessionária é medida de urgência para que a tutela do direito à privacidade seja plenamente defendida e garantida. Nessa toada, Danilo Doneda refere que:

A privacidade nas últimas décadas passou a relacionar-se com uma série de interesses, o que modificou substancialmente o seu perfil. Chegamos assim ao ponto de verificar, de acordo com a lição de Stefano Rodotà, que o direito à privacidade não se estrutura mais em torno do eixo “pessoa-informação-segredo”, no paradigma da zero-relationship, mas sim em um eixo “pessoa-circulação-controle”. Nesta mudança, a proteção da privacidade acompanha a consolidação da própria teoria dos direitos da personalidade e, em seus mais recentes desenvolvimentos, contribui para afastar uma leitura pela qual sua utilização em nome de um individualismo exacerbado alimentou o medo de que eles se tornassem o “direito dos egoísmos privados”. (DONEDA, 2006, p. 23/24)

O termo extimidade surge, então, na intenção de ressignificar o que se entende por vida privada e intimidade (privacidade) e para garantir maior proteção de ambas. O termo extimidade foi utilizado pela primeira vez por Albert Thibaudet em 1923 no texto *Lettres et journaux*, publicado na Revista francesa de crítica e reflexão literária (BOLESINA, 2017, p. 183).

Nesse texto, Albert Thibaudet, discorreu sobre a temática de jornalismo ser ou não literatura, realizando, em síntese, uma análise acerca das especificidades da escrita diante do papel do escritor em cada uma dessas duas formas de comunicação. Assim, no decorrer do texto, o autor valeu-se da palavra êtimo (*extime*), referindo-se a algo externo, vinculado a questões da exterioridade, utilizando mencionada expressão como um sentido antagônico à ideia de privacidade (THIBAUDET, 1923, p. 4).

Embora o termo extimidade tenha sido utilizado pioneiramente da forma expressa por Albert Thibaudet, verifica-se que tal escrito não possui utilidade teórica, uma vez que a abordagem do termo é bastante singela e não esgota as bases em

que está alicerçada, apenas trazendo uma ideia de antagonismo ao que seria privado. Já o psicanalista Jaques Lacan popularizou a expressão extimidade, invocando-a em um sentido mais restritivo e especializado.

Antes mesmo de explicar o que seria extimidade na obra Lacaniana, é importante esclarecer que o presente trabalho não pretende esgotar a base conceitual deste seminarista, uma vez que seus escritos encontram-se no campo da psicanálise, campo de estudo não aprofundado aqui. Além disso, a extimidade na obra Lacaniana trata-se de um fundamento norteador de todos os seus estudos psicanalíticos, embora se valha da expressão somente nos seminários de número sete (LACAN, 1997, p. 173) e dezesseis (LACAN, 2008, p. 241), o que por si só demonstra a profundidade da temática no campo da psicanálise.

Todavia, isso não exime a responsabilidade desta pesquisa em realizar uma análise do que seria a extimidade para Lacan. Nesse sentido, constata-se que a obra Lacaniana trabalha a extimidade no campo da *das ding* (a coisa), entrecruzando a sua obra com a de Freud, Kant e Heidegger.

Das ding é configurada como um ponto de opacidade excluído no centro do aparelho psíquico, em torno e a partir do qual se constituem os movimentos do desejo, sendo que essa ‘coisa’ estaria em posição de exclusão interna, uma exterioridade íntima, uma extimidade (ROSA, 2010, s/p). Tendo por base essa ‘coisa’, Seganferdo e Chatelhard explicam que o psicanalista Lacan, em seu ensaio sete, traça as bases da extimidade da seguinte forma:

Êtímo é um neologismo criado por Lacan para indicar algo do sujeito que lhe é mais íntimo, mais singular, mas que está fora, no exterior. Trata-se de uma formulação paradoxal: aquilo que é mais interior, mais próximo, mais íntimo, está no exterior. A primeira vez que Lacan parece ter usado este termo foi em 1960, no Seminário 7: a ética da psicanálise. Ao falar da arte pré-histórica, diz que é de se admirar que uma cavidade subterrânea com tão pouca iluminação e com tantos obstáculos à visualização, como a caverna, fosse escolhida como o lugar das primeiras produções artísticas. Diz, então, que aquilo com que ele vinha trabalhando ao longo desse seminário “como sendo esse lugar central, essa exterioridade íntima, essa extimidade, que é a Coisa” (Lacan, 1959-60, p. 173) pode nos ajudar a esclarecer a questão da arte nas cavernas (SEGANFERDO e CHATELARD, 2014, fl. 62).

Sendo assim, verifica-se que Lacan, ao alicerçar extimidade, retrata como se fosse um ato de dar visibilidade ao próprio eu, espetacularizando esse eu, fazendo com que a intimidade necessite do olhar dos outros a fim de que seja validada a sua

existência (o seu ser). Nessa toada, Miller, ao explicar extimidade com base em Lacan, refere que essa terminologia se trata de uma formulação paradoxal, onde o êxtimo é o que está mais no interior de cada indivíduo, sem deixar de ser externo (MILLER, 2011, p. 13).

Ou seja, a partir do paradoxo, é possível visualizar que a extimidade emerge da privacidade, não sendo, portanto, nem o seu oposto, nem o seu sinônimo. Isso porque o exercício do êxtimo decorre da exteriorização do íntimo, do reservado, do secreto e/ou privado, sendo então uma nova faceta constitutiva da privacidade (MILLER, 2011, p. 14/17).

A referida espetacularização da privacidade ocorre devido ao fato de que, atualmente, vive-se na chamada sociedade confessionária, fator social em que, como já referido, as pessoas se valem da rede mundial de computadores para guardar ou revelar seus segredos mais íntimos.

Assim, Bauman, ao relacionar intimidade e vida privada no contexto de sociedade confessionária, elucida a extimidade:

O advento da sociedade-confessionária marcou o triunfo definitivo daquela invenção esquisitamente moderna que é a privacidade – mas também marcou o início das suas vertiginosas quedas do apogeu da sua glória. Triunfo que se revelou ser uma vitória de Pirro, naturalmente, visto que a privacidade invadiu, conquistou e colonizou a esfera pública, mas ao preço de perder o seu direito ao segredo, seu traço distintivo e privilégio mais caro e mais ciumentamente defendido. Analogamente a outras categorias de bens pessoais, de fato, o segredo é, por definição, aquela parte do conhecimento cujo compartilhamento com outros é rejeitado ou proibido e/ou estritamente controlado. O segredo, por assim dizer, caracteriza e contradistingue os limites da privacidade, sendo esta última a esfera destinada a ser própria, o território da própria soberania indivisa, dentro do qual tem-se o poder total e indivisível de decidir "o que sou e quem sou" e partir da qual podem ser lançadas e relançadas as campanhas para fazer com que sejam reconhecidas e respeitadas as próprias decisões e mantê-las como tais. Em uma surpreendente inversão com relação aos hábitos dos nossos antepassados, porém, perdemos a coragem, a energia e principalmente a vontade de persistir na defesa desses direitos, daqueles insubstituíveis elementos constitutivos da autonomia individual. Aquilo que nos assusta hoje não é tanto a possibilidade da traição ou da violação da privacidade, mas sim o seu oposto, isto é, a perspectiva de que todas as vias de saída possam ser bloqueadas. A área de privacidade se transforma assim em um lugar de aprisionamento, e o proprietário do espaço privado é condenado a cozinhar em seu próprio caldo, constringido em uma condição marcada pela ausência de ávidos ouvintes, ansiosos por extrair e arrancar os nossos segredos dos bastiões da privacidade, de jogá-los como alimento ao público, de fazer deles uma propriedade compartilhada por todos e que todos desejam compartilhar. (BAUMAN, 2011 b, s/p)

Ou seja, a extimidade decorre da espetacularização do próprio “eu”. Tal espetáculo consiste na transformação de “nossas personalidades e vidas (já nem tão) privadas em realidades ficcionalizadas com recursos midiáticos” (SIBILIA, 2008, p. 197). Logo, a mudança promovida pelas novas tecnologias acabou por mudar a percepção de mundo e como se interage com ele, fato que “revolucionou e impulsionou, além de tantas outras, a linguagem cinematográfica e a literária.” (BENEVENUTI; NICOLINI; MARTINS, 2016, p. 4).

Essa ligação entre a extimidade e o cinema merece ser feita, posto que o exercício do êxtimo não é sinônimo de uma autobiografia, uma vez que essa forma de revelação da privacidade no cenário atual é anacrônica, obsoleta e , arcaica. (BENEVENUTI; NICOLINI; MARTINS, 2016, p. 2). Em razão disso, abre-se espaço para a ficcionalização do real no intuito de se conseguir maior repercussão ao espetáculo do “eu”, posto que o palco de tal peça se encontra nos canais midiáticos por intermédio de imagens e é operacionalizado por meio das novas tecnologias e da internet.

A ficcionalização de si mesmo, proporcionada pelo espetáculo do “eu”, faz com que o usuário da rede seja, ao mesmo tempo, o autor da história íntima contada e exposta a todos e o narrador, bem como o personagem principal. Afirma-se que o espetáculo do “eu” trata-se de uma ficção, uma vez que ela é construída a partir de uma unidade ilusória que é montada pela linguagem, a qual tem como origem um fluxo caótico e múltiplo de cada experiência individualmente vivida (SIBILIA, 2008, p. 31).

Sendo assim, o que se entende por verdadeiro de cada indivíduo deixa de lado a sua essência interior, sigilosa e, por conseguinte, íntima, passando ao exibicionismo propiciado pelo espetáculo do “eu”. Essa espetacularização de si mesmo, como uma personagem visível e atraente, é fruto de “uma montagem inspirada nos moldes midiáticos, que seja capaz de conquistar uma audiência disposta a aplaudir e “curtir” o que somos, porque se trata de alguém que precisa se exibir para confirmar a própria subjetividade no campo do visível” (SIBILIA, 2015, p. 145). Tal necessidade da exibição de si mesmo é fruto da pressão da atual organização social em modelar a subjetividade de cada indivíduo no campo da visibilidade, posto que para existir é necessário ser visível, fazendo com o que é interno de cada um perca densidade, pois não existe mais necessidade de guardar para si a essência do que se é (SIBILIA, 2015, p. 145).

Em razão disso, hoje se fala que a autobiografia cedeu espaço à autoficção, pois a realidade das subjetividades narradas e expostas é mascarada pelo objetivo de determinada publicação e/ou palco que narre determinado fato e alcance mais visualizações, “curtidas” e “compartilhamentos”. Tais máscaras postas nas subjetividades efetivamente vividas decorrem do fato de o indivíduo existir no meio que convive, e para isso é preciso ser visível.

Quanto a isso, Paula Sibilia diz:

Trata-se de montar “biografias encenadas”, com a intenção de explorar as novas possibilidades de relação entre teatro e vida neste clima de “retorno ao real no campo da representação”. Seguindo essa convocatória, diversos diretores teatrais escolhem uma pessoa real e viva, e com a ajuda de um autor “transforma a sua história em material de trabalho dramático”. (SIBILIA, 2008, p. 210-211).

Em outras palavras, assim como na arte (cinema, teatro, literatura...) a vida real tornou-se um grande palco, onde o espetáculo principal é o próprio “eu”, sendo ambos os cenários operacionalizados por recursos midiáticos e expandidos pela internet. Dessa forma, as experiências subjetivamente vividas por cada um são mascaradas, a fim do que o “eu” consiga maior plateia para o espetáculo que está se dispondo a inaugurar, na intenção de validação da própria existência.

Logo, o paradigma do resguardo do segredo e do íntimo, onde está ancorado o direito à privacidade na sociedade atual, influenciada pelas novas tecnologias, cedeu espaço para a extimidade. Todavia, faz-se mister salientar que êxtimo não é o contrário de intimidade e/ou de vida privada, pois no espetáculo do “eu” as subjetividades realmente vividas são autoficcionalizadas pelo escritor, narrador e personagem principal da história, ou seja, o protagonista do espetáculo, ainda que deliberadamente exponha a todos as suas experiências, não o faz sem resguardar um pouco de sua privacidade, pois ficciona tais experiências na intenção de conseguir mais seguidores e firmar-se como ser existente.

Essa exposição ficcionalizada demonstra que a privacidade ainda é muito valiosa para cada um, mas agora ela “transborda os limites do espaço privado e se exacerba à luz de uma visibilidade quase total” (SIBILIA, 2016, p. 62).

É importante mencionar que a temática envolvendo a extimidade possui diversas vertentes interpretativas. A primeira realiza uma crítica desconstrutivista, reconhecendo a extimidade como forma de comportamento humano que apresenta

pontos positivos, mas também sublinha a necessidade de cautela em relação a aspectos negativos que dela podem advir (BOLESINA, 2017, p. 194).

Adotando esse posicionamento, Paula Síbilia reconhece que a espetacularização do “eu”, exercício da extimidade, trata-se de uma tendência que aponta em direção a um processo de autoconstrução de personagens reais que são ficcionalizados por diversas táticas audiovisuais e interativas para gerenciar a própria exposição aos olhares alheios. Dessa forma, constata-se que o uso do êxtimo pela sociedade em rede cria, na atual organização social, um paroxismo de identidades efêmeras (uma vez que cada um pode ser o que quer e aonde quiser) produzidas em série, que são verdadeiras e falsas ao mesmo tempo, ou seja: as relações entre verdade, mentira, realidade, ficção, essência e aparência se complicam e geram uma necessidade de cautela quanto aos dilemas sociais advindos dessa complexidade (SIBILIA, 2016, p. 82/83).

A segunda vertente interpretativa, por sua vez, entende que a extimidade aborda um comportamento negativo, o qual conduz a intimidade a uma banalização. Esse posicionamento filia-se a uma matriz conservadora que está apegada ao modelo burguês-defensivo-passivo da intimidade, elevando-a ao campo do sagrado, motivo pelo qual não existiria benefício algum no exercício do êxtimo (BOLESINA, 2017, p. 194).

Nesse sentido, Emerson Wendt e Valquiria P. Cirolini Wendt ensinam que “o direito à extimidade é fundamentalmente autoviolador dos direitos à intimidade e à privacidade, ou seja, aquele não se restringe à autoviolação da intimidade, mas também da privacidade” (WENDT e WENDT, 2015, p. 9). Também filiado a esse segundo posicionamento acerca da extimidade, encontra-se o sociólogo Zigmunt Bauman, uma vez que a extimidade legitimou o uso público de uma linguagem desenvolvida para conversas privadas, ou seja: a extimidade se desenvolve às custas da privacidade e ignora o poder das pessoas de abrirem mão de sua intimidade (BAUMAN, 2012, p. 227/228).

A terceira ótica interpretativa objetiva traçar uma linha divisória entre a privacidade e a extimidade, uma vez que essa linha interpretativa considera ambos os conceitos como opostos. Aqui a discussão acerca da extimidade encontra-se alocada no binarismo público e privado cunhado pela modernidade (BOLESINA, 2017, p. 194-195).

Adotando esse posicionamento, Dora García Fernández refere que:

En el lado contrario a la intimidad ha surgido el fenómeno de la extimidad. Los blogs, las redes sociales como Facebook, MySpace y Twitter en Internet y los llamados “reality shows” en televisión, han generalizado este fenómeno. La extimidad es una nueva palabra que significa algo así como hacer externa la intimidad, en hacer pública la vida privada y es un concepto que los expertos han tomado del psicoanalista francés Jacques Lacan.¹⁸ En efecto, las personas tanto públicas como privadas que entran en este tipo de programas y redes sociales de alguna forma hacen del dominio público su intimidad. Una página de Facebook contiene una dosis de la vida íntima de una persona. Pensamientos, reflexiones, fotos, recomendaciones, estados de ánimo, ocurrencias, sentimientos... una serie de intercambios de intimidades. Pareciera que lo introspectivo se está debilitando ante la extimidad. Cada vez las personas se definen más por lo que pueden mostrar a otros y construyen su identidad a través de una red social. Lo que antes se quedaba en privado o con los amigos más cercanos ahora es público en las redes sociales. Ante esto se debe reflexionar sobre el contenido que se quiere compartir y el que no, pero sobre todo, filtrar cuidadosamente a las personas que puedan acceder a esta información de nuestra intimidad para evitar que se cometan delitos, ya que estas redes pueden llegar a ser territorio fértil para que abusadores sexuales, secuestradores o extorsionadores obtengan información. A pesar de este fenómeno de la extimidad, toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad, y por tanto, su dignidad, y debe ser ética y jurídicamente condenable todo hecho que viole este derecho. Es necesario que la legislación regule de manera clara y puntual los límites del derecho a la libertad de expresión y del derecho a la intimidad o privacidad, debe establecer de manera precisa lo que se ha de considerar como vida privada y vida pública, y por último, debe sancionar la violación a dichos derechos y fijar la reparación del daño causado estableciendo las medidas necesarias para restituir la imagen y reputación de la persona afectada. La intimidad como se entendía anteriormente, sigue existiendo, pero para una gran cantidad de personas ya no es la forma más importante de vivir su identidad y tampoco les preocupa protegerla. Todo indica que la extimidad está tomando terreno, transformando el ámbito del derecho a la intimidad (FERNÁNDEZ, 2010, p. 281/282).

Por fim, a quarta corrente de interpretação não reconhece o caráter positivo da extimidade, uma vez que ela apenas caracterizaria o exercício de um comportamento acrítico da intimidade, sendo um mero ato de exibicionismo e/ou narcisismo (BOLESINA, 2017 apud KEEN, 2012, p. 172).

Diante dessas diversas vertentes acerca da extimidade, o presente estudo vale-se da compreensão de que ela surge da privacidade em decorrência de um comportamento humano que apresenta impactos positivos e negativos de grande relevância no cenário social e jurídico. Em outras palavras, o exercício do êtimo não possui apenas pontos negativos, bem como não se encontra diante do binarismo proposto pela conceitualística do que seria público e privado, além de não se tratar de um ato de exibicionismo.

Assim, a extimidade apresenta-se como uma proposta redefinidora da concepção clássica de privacidade, uma vez que o Direito não pode fechar seus olhos para os eventos sociais pulsantes na sociedade hodierna organizada em rede.

Pensar a extimidade como uma possibilidade de alargamento das bases da privacidade permite que outros diversos direitos fundamentais do ser humano sejam garantidos, uma vez que a aplicação da privacidade ao cenário atual (conforme se entendia em seu surgimento), ao não reconhecer o exercício do êxtimo como decorrente da privacidade, tem autorizado o Poder Judiciário a negar uma série de outros direitos fundamentais.

Nesse cenário, constata-se que diversos são os tribunais que vêm negando direitos pelas práticas expositivas dos usuários da internet nas redes. Dentre essas várias decisões, algumas chamam atenção. Uma delas trata-se de um despacho do juiz da 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Florianópolis, vinculado ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos do processo 0310231-08.2017.8.24.0023². Esse processo trata de uma ação de cobrança, em que a autora ajuizou a demanda pleiteando assistência judiciária gratuita, uma vez que alegava ser hipossuficiente financeiramente, motivo pelo qual não possuiria condições de estar em juízo sem a concessão de mencionado beneplácido. Quanto a tal pedido, o juízo singular da demanda, ao proferir o despacho saneador do pleito, indeferiu o pedido de gratuidade, uma vez que ao realizar uma pesquisa na rede social “instagram” da postulante, verificou que a mesma não vivia em situação de miserabilidade.

A constatação realizada pelo juízo *a quo* deu-se exclusivamente pelo fato de ter entrado no “instagram” da autora e ter se deparado com fotos de pratos de comida que levaram o julgador a usar como fundamento de sua decisão a seguinte frase: “Só as fotos dos pratos de comidas postados já pagam e ainda sobra para as custas deste processo” (BRASIL, TJSC, 2017).

Ocorre que a publicação dessas fotos pela autora da demanda se deu pelo exercício do seu êxtimo intermediado pela linguagem em uma rede social. Diante

²Íntegra do despacho: “Verifico que, embora autuado como execução de título extrajudicial, tratamos autos de ação de cobrança. Reautue-se o processo e encaminhe-se para o fluxo “cível-genérico”. Em seguida, intime-se a autora para emendar a inicial, pagando as devidas custas sobre o valor dado à causa, pois **INDEFIRO seu pedido de gratuidade da justiça. Ora, em rápida pesquisa com seu nome no “google”, dá denotar pelas fotos no instagram(públicas), que sua vida não é tão miserável quanto alega. Só as fotos dos pratos de comidas postados já pagam e ainda sobra para as custas deste processo.** Intime-se, como já determinado, para a devida emenda e pagamento das custas em 15 dias, nos termos dos arts. 292 e 319, V e 321, Parágrafo único do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.” (BRASIL, TJSC, 2017 – grifou-se).

disso, bem como analisando a extimidade nos termos propostos por este trabalho, alguns questionamentos surgem. O primeiro deles se dá no campo do real, pois o fato de as fotos estarem publicadas nas redes sociais pela própria demandante significa que foi ela quem pagou pelos pratos de comida mencionados pelo juiz da 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Florianópolis, vinculado ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina?

O segundo questionamento permeia o campo dos motivos pelos quais as imagens do “instagram” da postulante da ação de cobrança foram postadas, permitindo o questionamento: elas espelham o real? Elas comprovam que a autora da demanda possuía condições de pagar as custas processuais? As publicações tratam-se de um reflexo dos padrões sociais vividos na atual organização social?

Difícil responder a todas essas questões de forma contundente, mas não é difícil de verificar que as publicações da demandante decorreram do exercício do seu êxito, por meio do qual objetiva mostrar aos integrantes de seu “instagram” uma vida espetacular através de uma linguagem autoficcional, na intenção de firmar a existência do seu ser e angariar mais curtidas para o seu “avatar”.

Diante disso, consegue-se pontuar que o exercício da extimidade, nesse caso em específico, cerceou a autora do direito fundamental à gratuidade³ e acesso à justiça⁴ previsto no art. 5º da Constituição Federal Brasileira⁵. Além disso, foi violado o princípio da presunção da boa-fé dos integrantes em um pleito judicial, uma vez que o juiz não atribuiu confiabilidade à declaração de hipossuficiência acostada, bem como a alegação realizada na peça vestibular, uma vez que mesmo diante disso vasculhou as redes sociais da autora para negar a gratuidade postulada.

Ainda, quanto ao não reconhecimento do Poder Judiciário do exercício da extimidade como um desdobramento da privacidade, frutífera dos atuais padrões sociais cunhados pela organização social em rede, tem-se a sentença proferida nos autos da Ação Reclamatória Trabalhista autuada sob o nº 0002015-

³ Inc. LXXIV do art. 5º da Constituição Federal: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos

⁴ Inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵ Afirma-se que o direito a acesso a justiça previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal da Autora do processo autuado sob o nº 0310231-08.2017.8.24.0023 foi violado, uma vez que sem a concessão da gratuidade da justiça a postulante, através de sua alegação, não possuía condições financeiras de estar em juízo sem prejuízo próprio ou de sua família, ou seja, o pleito da demandante não seria analisado pelo Poder Judiciário por ausência de pagamento de custas processuais.

46.2013.503.0011 com trâmite na cidade de Belo Horizonte/MG, foro vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

No ato sentencial supramencionado, a juíza federal do trabalho associada à demanda proferiu sentença de improcedência em razão de “inexistirem provas nos autos que comprovem os fatos constitutivos do direito da reclamante” (BRASIL, TRT3, 2015). Todavia, a reclamante da demanda não se desincumbiu de seu ônus probatório, uma vez que arrolou testemunha aos autos, a qual, entretanto, foi ouvida na condição de informante, pois a reclamada contraditou a testemunha referindo que ela e a postulante eram amigas íntimas, com base em legenda de fotos publicadas em redes sociais:

A Senhora Geilza, convidada pela reclamante como **testemunha**, somente foi ouvida como informante, tendo em vista que **negou qualquer forma de amizade com a reclamante, tendo sido comprovado pela 1ª reclamada, através de fotos públicas de rede social (fl. 186), que reclamante e Geilza mantêm amizade íntima, pois das fotos adunadas aos autos, em que somente estão reclamante e Geilza, constam as legendas "minha amiga irmã", "é amor demais!" nos dizeres da reclamante. Assim, neste tópico e nos demais não será levada em consideração quaisquer das informações benéficas à reclamante prestadas pela Senhora Geilza,** tendo em vista a cristalina parcialidade. [...] as testemunhas convidadas, uma ouvida como informante e outra claramente demonstrando parcialidade e desconhecimento dos fatos, não formaram a convicção deste juízo sobre os fatos. (BRASIL, TRT3, 2015 – grifou-se)

Mais uma vez, depara-se com a ausência de proteção da intimidade pelo Poder Judiciário. Através da publicação em redes sociais com legendas como “minha amiga irmã” ou “é amor demais”, é possível ser contundentemente afirmado que esse é o sentimento das pessoas envolvidas na foto divulgada? Tais publicações comprovam cabalmente que as pessoas envolvidas na foto são amigas íntimas?

Extremamente complexos os questionamentos acima formulados, uma vez que a forma de agir na rede, por intermédio do exercício do íntimo, é pautado por imagens e por uma linguagem autoficcionalizada, em que os usuários buscam transpor o seu “eu” espetacularizand-o. Ou seja, no campo do possível, pode ser que a testemunha arrolada pela reclamante fosse apenas sua conhecida e não amiga íntima, conforme o juízo singular afirmou em sentença, sendo que a imagem e as legendas postadas poder ter sido realizadas apenas na intenção de angariar maior número de visualizações e chamar atenção de sua rede de interação.

Além dos vários questionamentos acima formulados, é cabível perguntar: quais são os fundamentos utilizados pelo Poder Judiciário ao proferir decisões como as acima mencionadas e proliferadas pelos Tribunais? Diante de tal questionamento, constata-se que o que vem sendo levado em conta é o binarismo entre o que seria público e privado, criado pelo direito à privacidade, sendo a base de fundamentação das decisões. Afirma-se isto porque o direito à privacidade entende que aquilo que o que é realizado/feito/praticado/publicado em espaços “públicos” não é protegido pela privacidade.

Ou seja, em sendo a internet um espaço público em que as pessoas circulam, escrevem e se expõem da forma que quiserem, não estariam protegidas pela privacidade as ações deliberadas dos usuários em suas plataformas nas quais expusessem as suas “intimidades”, tendo ainda postado uma ideia de verdade eterna.

O cenário acima telado gera um cenário jurídico preocupante, uma vez que o apego a conceitos tradicionais do Direito impede que a aplicação desses conceitos pelo Poder Judiciário não seja realizada a partir de uma atualização dos seus conceitos diante da construção evolutiva da sociedade.

Frente a isso, no âmbito doutrinário, tenta-se conceituar o direito à privacidade por meio de uma superação de sua concepção estática proposta pelos textos constitucionais fechados, definindo-o pelo viés de uma perspectiva aberta e dinâmica (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93). Ou seja: a atual sociedade em rede tem o direito à privacidade como algo que supera um estado de autoconfinamento, supondo uma determinada qualidade de relação aos outros (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93).

Sendo assim, verifica-se que a extimidade, na sociedade atual, apresenta-se como uma nova forma de interpretação do Direito, fruto das novas tecnologias e da internet, objetivando ampliar a garantia dos direitos constitucionais da privacidade e efetivar a sua tutela de modo a ressignificá-la

Todavia, parece estranho falar em necessidade de ressignificar a privacidade (intimidade e a vida privada) por meio da extimidade, pois falar em êxtimo é dizer que o próprio agente, deliberadamente, revelou a sua intimidade a todos os membros da rede, ou seja, trouxe a público o que lhe era privado, autoviolando a sua intimidade e vida privada. Frisa-se que essa exposição do próprio “eu” se dá em

virtude do livre exercício de manifestação de cada um, fato que também contrapõe expressamente o ideário de resignificação da privacidade.

Fazer essa análise da extimidade é abordá-la com muita simplicidade. Por força disso, o enfoque dado à extimidade, como termo resignificador da intimidade e da vida privada, alude uma possibilidade de tratá-la como um direito fundamental, assim como a privacidade é tratada pelo ordenamento jurídico, posto que a sociedade confessionária acabou por transpor o que se define por privado e público. Corroborando isso, Emerson Wendt e Valquiria P. Cirolini Wendt dizem:

[...] a extimidade vai além e dialoga com os conceitos de intimidade e privacidade (ou privatividade, como quer Costa Júnior), sob um viés de autoviolação da autoviolação dos direitos à intimidade e à vida privacidade. Além disso, que essa autoviolação realizada através da extimidade tem reflexos sobre várias situações relacionadas ao direito, tanto na reparação do dano, quanto nos enquadramentos penais e, além disso, no ambiente do trabalho e sobre a prova nos processos do Poder Judiciário. (WENDT e WENDT, 2015, p.15).

A necessidade da extimidade ser tratada como uma nova forma interpretativa do direito à privacidade é flagrante, em razão de a atual organização social viver hoje em uma situação confessional e espetacular, em que os membros exteriorizam suas intimidades, espetacularizando-as. Logo, o fato de o agente deliberadamente expor sua privacidade não significa que não tenha que receber proteção jurídica, pois se não for considerada como um direito, poderá ser utilizada como um evento violador da intimidade e da vida privada.

Ou seja, a ideia aqui defendida permeia o fato de que a extimidade, no cenário atual, tem a mesma importância do direito fundamental já regulamentado, à intimidade e à vida privada, posto que é por meio dela que a proteção do direito à privacidade será garantido. Nesse cenário, Marcelo Cardoso Pereira discorre:

Concretamente, no que diz respeito aos direitos fundamentais e, portanto, ao direito à intimidade, o impacto das novas tecnologias pode acarretar consequências negativas que impeçam o exercício de tais direitos. Isso implica uma adaptação dos direitos já existentes, ou até mesmo a criação de outros, com o escopo de salvaguardar o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos (PEREIRA, 2005, p. 140).

Logo, verifica-se que a não abordagem da extimidade como um direito fundamental faz com que os usuários da rede mundial de computadores apropriem-se de outros direitos na tentativa de amparar suas atitudes e proteger-se em tal

meio, no intuito de não ter cerceado o seu uso das tecnologias cibernéticas, bem como ter lesado seus direitos fundamentais já normatizados. Frente a isso, verifica-se que é de suma importância a interpretação da extimidade como um direito fundamental, devendo tal regulamentação se dar em razão de dois motivos (PEREIRA, 2005, p. 150):

1) a insuficiência dos instrumentos de tutela jurídica do direito à intimidade para a proteção dos indivíduos frente aos avanços tecnológicos; e 2) a particularidade do bem jurídico protegido pela concepção clássica do direito à intimidade, que não corresponderia com o bem jurídico protegido por esse novo direito (PEREIRA, 2005, p. 150).

Com isso, Marcelo Cardoso Pereira defende a regulamentação de novos direitos fundamentais, não somente para que protejam o direito à intimidade, mas também para que agrupem informações das pessoas que não sejam mais íntimas (PEREIRA, 2005, p. 153):

Em suma, mostra-se necessário o reconhecimento de um novo direito o qual proteja não somente os dados pessoais estritamente íntimos dos indivíduos, senão que também amplie seu âmbito de tutela aos dados que não sejam propriamente ditos. É que, como já exaustivamente afirmado, frente à possibilidade de tratamento informático desses dados, fica superada a distinção prática entre dados íntimos e não íntimos. (PEREIRA, 2005, fl. 153)

Portanto, pensar a extimidade como um direito fundamental é debate crucial tendo em vista que atualmente se vive na internet a chamada sociedade confessionária (BAUMAN, 2011 a, p. 108). Em razão disso, é impossível distinguir o que são dados íntimos e não íntimos (PEREIRA, 2005, p. 151-153). Logo, a fim da tutela jurídica do direito à vida privada e à intimidade alcançar sua plenitude, defende-se a interpretação da extimidade como um direito fundamental.

Devido a isso, Têmis Limberger diz que “a informática provocou mudanças de costumes na humanidade. Suscita, por isso, novas questões com relação à proteção dos direitos fundamentais, e neste contexto, com a intimidade” (LIMBERGER, 2007, b, p. 225).

Logo, “é impossível negar que nas redes sociais existam trocas de informações em tempo instantâneo, que podem revelar segredos, expor pessoas, notícias etc” (NASCIMENTO, 2017, p. 284).

Diante dessa realidade social – a qual libertou a sociedade que se encontrava presa pelos limites impostos pela privacidade –, impõe-se a necessidade de se repensar as formas de refundar a proteção da pessoa humana, sem que haja descuido quanto à possibilidade de circulação de dados e negociação com grandes empresas prestadoras dos serviços informáticos. Esse novo pensar acerca dos direitos à privacidade deve buscar uma conciliação entre os interesses da internet e os direitos fundamentais (NASCIMENTO, 2017, p. 284).

Sendo assim, a partir do fenômeno da extimidade, buscar-se-á identificar um ramo de proteção jurídica que concilie os interesses da internet com os direitos fundamentais, identificando em que medida a emergência dessa nova concepção jurídica deverá atuar.

3. DA CRISE CONCEITUAL DO DIREITO À PRIVACIDADE À DEMONSTRAÇÃO DE UM HORIZONTE A PARTIR DA EXTIMIDADE

Os integrantes da sociedade hodierna, organizada em rede, passaram a viver de forma confessional e espetacular, conforme definição de Bauman e Debord. Nessa sociedade, vive-se um vasto cenário de ressignificações dos paradigmas conceituais clássicos traçados pela modernidade. Dentre os paradigmas em constante mutação encontra-se o direito à privacidade, uma vez que as bases metodológicas ancoraduras da conceituação tradicional não são mais suficientes às respostas clamadas pela sociedade hodierna.

A mencionada necessidade de se repensar a estrutura moderna no que diz respeito à privacidade é medida imperativa no atual cenário social, uma vez que o uso massivo das tecnologias de informação e comunicação (e da internet) incluiu novos fatos sociais⁶ na sociedade, os quais são geradores de uma condição de hipossuficiência dos usuários de tais mecanismos. A referida fragilidade outorgada aos navegadores da rede é fruto de uma coerção social, uma vez que os integrantes dos espaços cibernéticos são socialmente “coagidos” a relativizarem seus direitos em prol de pertencerem a este “novo” espaço social.

Ou seja, os indivíduos são obrigados a aceitar as condições impostas pela sociedade para pertencerem à rede, salvo quando estarão automaticamente excluídos desse ambiente que se alastrou em escala global. A partir disso, uma crise conceitual acerca do direito à privacidade pode ser visualizada.

⁶ Esses fatos sociais consistem em maneiras de agir, de pensar e de sentir exteriores ao indivíduo, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se podem impor ao indivíduo. Por consequência, esses fatos não poderiam ser confundidos com fenômenos orgânicos, pois consistem em representações e ações; nem com os fenômenos físicos, os quais não possuem existência na consciência individual nem por meio dela. Esses fatos constituem, portanto, uma espécie à qual se deve dar e reservar a qualificação de “sociais”. Ela lhes é conveniente, pois está claro que, se o indivíduo não é seu substrato, só pode ser a sociedade política em sua integralidade, seja algum dos grupos parciais que ela abriga, confissões religiosas, escolas políticas ou literárias, corporações profissionais, etc. Por outro lado, só a eles é que convém; pois o termo “social” não tem sentido definido além de designar unicamente fenômenos que não entram em nenhuma das categorias de atos já constituídas e denominadas. São, portanto, o domínio próprio da sociologia. É verdade que o termo coerção, pelo qual definimos, pode vir a surpreender os zelosos defensores de um individualismo absoluto. Como argumentam que o indivíduo é perfeitamente autônomo, parece-lhe que nós o diminuimos todas as vezes em que lhe fazemos sentir que não depende somente de si mesmo. Mas uma vez que é hoje incontestável que a maior parte de nossas ideias e de nossas tendências não são elaboradas por nós, mas nos vêm de fora, é apenas se impondo que elas podem penetrar em nós; é só este o significado de nossa definição. Sabe-se que toda coerção social não é necessariamente exclusiva da personalidade individual (DURKHEIM, 2012, p. 33).

O cenário de crise ataca a concepção clássica do direito à privacidade, uma vez que objetiva isolar o indivíduo na redoma protetiva de sua “casa” (espaço privado) que mantinha distante todos aqueles que pudessem se intrometer de forma indesejada. Todavia, a solidão do “ser”, cunhada como privacidade, não sustenta mais as atuais relações sociais, uma vez que hoje a comunicação, entendida como a relação entre indivíduos e a espetacularização do “eu” intermediado por imagens, sustenta um discurso autoficcionalizado de ser o novo paradigma social.

Diante desse cenário, a privacidade, em sua concepção jurídica moderna, deixou de dar as adequadas respostas clamadas pela sociedade. Por força disso, os direitos à autodeterminação informativa e ao esquecimento se apresentam, no atual cenário jurídico, como desdobramentos do direito à privacidade.

Por meio desses desdobramentos da privacidade, questiona-se: a extimidade também pode ser considerada uma abertura da privacidade? Esse importante questionamento decorre do fato de hoje ser necessário construir um direito que proteja a personalidade humana e não apenas formate robôs, bem como adeque o tempo social ao jurídico.

Para responder ao questionamento acima, será tomado como ponto de partida uma abordagem conceitual que considera o direito à autodeterminação informativa e ao esquecimento como desdobramentos do direito à privacidade no contexto da sociedade em rede. Posteriormente, será objetivado responder ao questionamento mencionado, considerando quais seriam os pressupostos do direito à extimidade, bem como o conceituando e analisando. Ademais, será considerado se seria a extimidade uma concepção jurídica que também abarcaria os demais desdobramentos da privacidade, quais sejam: autodeterminação informática e esquecimento.

3.1 DESDOBRAMENTOS POSSÍVEIS DO DIREITO À PRIVACIDADE: O EMERGIR DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E DO ESQUECIMENTO TRILHANDO O HORIZONTE DO DIREITO À EXTIMIDADE

O Direito e a tecnologia se apresentam em um vácuo que os separam e os tornam independentes entre si. Analisando a história dos avanços tecnológicos (a invenção da roda, a canalização da água, a imprensa, o motor a vapor, a lâmpada, a linha de produção, o telégrafo, a eletricidade, o automóvel, o avião, o rádio, entre

outros), constata-se que o Direito foi forçado a encontrar novas estruturas para lidar com os riscos e com as oportunidades oferecidas por tais inovações (LEONARDI, 2012, p. 27).

Nesse cenário, analisando a internet e as tecnologias de informação e comunicação como um dos maiores avanços tecnológicos da contemporaneidade e da humanidade, é factível dizer que o Direito vive um momento de transição diante dos impactos nele gerados pela tecnologia (LEONARDI, 2012, p. 28-29). Nessa ordem de ideias, Marcel Leonardi afirma que

a Internet não é uma moda passageira e deve ser vista como um problema novo para a ciência jurídica, podendo-se asseverar que a Revolução Digital trará para esta última impactos tão ou mais consideráveis do que aqueles que foram ocasionados pela Revolução Industrial. Pondera-se também, que a sociedade da informação merece o aprofundamento da ciência jurídica, pois, dadas as suas características, açambarca em seu interior toda a análise técnico-jurídica de uma gama de negócios jurídicos diretos e indiretos advindos da utilização da tecnologia da informação e internet (LEONARDI, 2012, p. 34).

Ou seja, a (r)evolução proporcionada pelas tecnologias de informação e comunicação demonstram que a sociedade passou por significativas transformações. Tais mudanças proporcionadas pela modificação das redes e a criação da internet possibilitaram que a sociedade vivesse em rede e interagisse em um espaço não presencial denominado ciberespaço (FORTES, 2016, p. 38-39).

Nesse novo espaço de convívio social é que novos problemas sociais emergem, uma vez que no ciberespaço as relações sociais passaram a ter novos contornos. Essa alteração é fruto de, atualmente, as pessoas se “exibirem” constantemente nas redes sociais, conectadas à internet, divulgando/disponibilizando informações e opiniões sobre assuntos diversos, bem como dados pessoais⁷ (LIMBERGER, 2016, p. 49). Sobre isso, Têmis Limberger argumenta que:

A informação em rede potencializa a divulgação, já que pode ser difundida rapidamente por todos os continentes e também armazenada por um tempo indefinido, que pode ser perpétuo, considerando-se os recursos midiáticos existentes. Por isso, na época do advento da comunicação de massa,

⁷ No presente trabalho, conceitua-se-á dados pessoais a partir do disposto no art.14, I do Decreto 8.771 de 11 de maio de 2016, que regulamentou o Marco Civil da Internet, que diz que “dados pessoais” são “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa” (BRASIL, 2016).

denominou-se a sociedade a sociedade do espetáculo e, posteriormente, a civilização do espetáculo. Hodiernamente, na tentativa de democratização universal da cultura, houve um empobrecimento da mesma, pois se tornou superficial. A cultura foi transformada em artigo de consumo de massa, em que o espetáculo é a diversão. Diante deste quadro, o direito à privacidade, que foi concebido inicialmente como o direito de estar só, não é mais reivindicado pela maioria da população contemporânea (LIMBERGER, 2016, p. 49).

Diante dessa nova morfologia comunicacional cunhada pela sociedade em rede é que se consegue visualizar o direito à privacidade como uma ordem jurídica em transformação pela sociedade em rede.

A tutela da privacidade destinava-se à proteção contra intromissões indesejadas na esfera pessoal. Todavia, no cenário atual, a evolução tecnológica aliada à intensificação dos fluxos e processamentos de informações alteraram a noção do que seria uma intromissão indesejada.

Essa alteração, ancorada em uma ideia do direito de estar só (*right to be let alone*), deve-se ao fato de hoje a privacidade, em sua raiz filosófica, cada vez mais descartar a ideia de isolamento como conduta prescrita por mencionado direito, conforme ensina Antonio Enrique Pérez Luño:

Esanoción filosófica de intimidad ha sido progressivamente descartada em sus oriecciones jurídicas. E néstas no cabe operar con una noción de intimidad circunscrita a un "ius solitudinis". La elaboración jurídica de la privacidad ha tendido a transportaria desde la esfera de lasoledad a la de las relaciones spciales. Un concepto de la intimidad que no trascenderia al ámbito de la alteridade y del Mitsein, es decir, a la esfera de la "convivencia", careceria de relevância a jurídica. El problema de la intimidad se plantea com respecto a las manifestaciones e incidencias exteriores de o em nuestra vida privas, cuyo ejercicio se ha llagarantizado jurídicamente. Eso muestra que el problema de la intimidad como tal o es un problema jurídico o no existe; se trata de un problema jurídico que, por sipuesto, tiene una raiz filosófica, pero que em el momento em el que incide en relaciones com los demás, o sea, cuando empieza a ser problemático jurídico (PEREZ LUÑO, 2012, p. 115/116).⁸

Desse modo, o núcleo significativo da privacidade se deslocou, inclusive indo ao seu oposto, pois abandonou a sua ideia solitária e passou para a "socialização da

⁸Tradução livre: Essa noção filosófica de intimidade foi progressivamente descartada em suas origens legais. Nestes, não é possível operar com uma noção de intimidade circunscrita a um "ius solitudinis". A elaboração legal de privacidade tende a transportar da esfera da solidão para a das relações sociais. Um conceito de intimidade que não transcenderia o campo da alteridade e de Mitsein, isto é, na esfera da "convivência", não teria relevância legal. O problema da privacidade surge em relação às manifestações e incidentes externos de ou em nossa vida privada, cujo exercício é legalmente garantido. Isso mostra que o problema da privacidade como tal ou é um problema legal ou não existe; é um problema legal que, por si só, tem uma raiz filosófica, mas no momento em que afeta as relações com os outros, ou seja, é quando começa a ser um problema legal.

intimidade” (LIMBERGER, 2016, p. 60). Ocorre que a forma de interação social no ciberespaço permite que violações à privacidade aconteçam, uma vez que o direito à privacidade passa por uma crise conceitual na sua raiz filosófica, desencadeando o olhar do jurista para essa nova problemática.

A mencionada crise permite a quebra da privacidade por meio da divulgação de dados pessoais (informações sobre hábitos pessoais de consumo, informações de saúde, características genéticas e comportamentais) nas redes, muito mais do que através dos meios clássicos de violação da privacidade (violação de correspondência, intrusão na habitação, divulgação de notícias na mídia, etc.) (DONEDA, 2006, p. 1).

A crise é deflagrada no momento em que a geração tecnológica passa a vivenciar a experiência da Web 3.0⁹, que é aquela constituída pelas redes sociais como o Facebook, Google+ e Twitter, por exemplo. Nesse momento a sociedade passa a cultuar o social em uma era de grande exibicionismo (FORTES, 2016, p. 74).

Embora tenha sido a partir da web. 3.0 que o cenário de crise tenha emergido de modo visível, existem aqueles que já falam da internet 4.0 ou da web preditiva, aludindo à internet que não se limitará a mostrar informações, mas dará soluções preditivas concretas às necessidades do usuário – embora a verdade seja que eles são passos que ainda precisam ser cobertos. De acordo com esses precedentes, a web 4.0 será paralela ao cérebro humano , havendo a possibilidade de, por exemplo, um telefone inteligente saber se o seu proprietário está atrasado para uma reunião, ter seu calendário e conhecer a localização e o status do trânsito (TOURIÑO, 2014, p. 20).

⁹ Até que fosse possível falar em web 3.0, a internet passou por duas fases: Web 1.0 e Web 2.0. A Web 1.0 representou fase histórica mais longa da internet e compreendeu a sua fase de criação e a constituição de uma rede baseada unicamente em documentos. Já a Web 2.0 foi denominada como internet social e passou a ser caracterizada pelo uso das redes sociais e pelo compartilhamento de dados, informações e conteúdos. Com a evolução da internet até a Web 2.0, surgiu uma nova geração de tecnologias e aplicações interativas, permitindo maior facilidade na publicação, edição, difusão de conteúdos, bem como a criação de redes pessoais e de comunidades. A evolução da geração tecnológica que conduziu à web 3.0 marca os princípios para criar uma base de conhecimento e de informação semântica e qualitativa, visto que essa geração de tecnologias da informação e comunicação pretende o armazenamento das preferências dos usuários (gestos, costumes, conectividade, interatividade, usabilidade, entre outros) e, ao mesmo tempo, a combinação de tais dados com os conteúdos existentes nas redes sociais, na internet móvel, facilitando a acessibilidade de conteúdos digitais. Essa evolução permitiu que a internet que era dos documentos passasse a ser a internet das pessoas e, por conseguinte, das coisas (FORTES, 2016, p. 68-70).

Nos dias atuais, a convivência social é estabelecida a partir da exposição da privacidade como prática inevitável para que se viva no ambiente da sociedade em rede. Afirma-se isso em razão da arquitetura da rede só permitir que as pessoas integrem e interajam no ciberespaço se oferecerem seus dados, os quais são coletados e armazenados.

Assim, os usuários da rede tornam-se reféns da sua arquitetura, a qual permite com que os indivíduos sejam perseguidos onde quer que estejam, uma vez que seus dados pessoais são coletados e difundidos por toda parte de forma simultânea e instantânea. Esse mundo “desnudo” implica muitos prejuízos, mesmo que os benefícios sejam tantos que as pessoas acabem cedendo, desconsiderando o direito de ocultar informações que não desejam que sofram intromissões indesejadas.

Sendo assim, não existem dúvidas de que a evolução da tecnologia e da internet criaram um lugar rico e atrativo no qual a sociedade se desenvolve. Todavia, essa riqueza também está fazendo com que riscos e desafios se apresentem ao Direito (TOURIÑO, 2014, p. 20).

A proteção à privacidade no contexto da sociedade em rede revelou a problemática acerca da proteção dos dados pessoais. Dessa forma, a necessidade de superação dos conceitos já existentes passou a ser uma urgência, motivo pelo qual o estabelecimento de novos mecanismos para possibilitar a efetiva tutela dos interesses da pessoa se faz necessária.

Nesse sentido, diversos são os autores que defendem que a proteção de dados pessoais estaria abarcada no âmago dos direitos à privacidade, conforme construção teórica realizada por Marcel Leonardi (LEONARDI, 2012, p. 67/68). Nessa perspectiva, seria predicado basilar do direito à privacidade a capacidade de controle da circulação, por parte do indivíduo, de informações que lhe dizem respeito.

Assim, a crise conceitual que ataca a matriz filosófica do direito à privacidade impõe uma nova forma de pensar referido bem jurídico, a fim de que se desamarre dos conceitos absolutos e fechados traçados pela modernidade. Sendo assim, é fundamental que se analise a privacidade sob um olhar mais aberto e dinâmico, coerente com as novas perspectivas da sociedade em rede, o que pode ser feito a partir de seus desdobramentos conceituais da autodeterminação informativa e do esquecimento.

Tanto o direito à autodeterminação informativa como o direito ao esquecimento tratam-se de concepções jurídicas que objetivam atender as demandas da sociedade em rede. A partir disso, passar-se-á a analisar o direito à autodeterminação informativa e ao esquecimento, considerando tais direitos como desdobramentos do direito à privacidade.

3.1.1 Direito à Autodeterminação Informativa: desdobramento do direito à privacidade garantidor da proteção/controlado dos dados pessoais

A temática envolvendo a privacidade possui cada vez mais ligação com questões envolvendo dados pessoais e, por conseguinte, com o tema referente à informação. Sendo a informação um assunto de grande valia para a sociedade pós-industrial, faz-se necessário buscar meios de proteção à privacidade nesse contexto, uma vez que, na sociedade hodierna, houve um significativo aumento dos fluxos comunicacionais/informacionais.

A partir dessa necessidade, termos como “dados” e “informações” passaram ao cerne de debates, sendo muitas vezes considerados a mola propulsora para novas concepções jurídicas. A fim de dar continuidade ao presente estudo, faz-se imperioso realizar uma análise substantiva do que seriam “dados” e o que seriam “informações”.

Embora diversos doutrinadores abordem a terminologia sob uma óptica distintiva, é importante ressaltar que ambos os termos representam um fato representativo da realidade. Entretanto, “dado” apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, como uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida. Ou seja, o “dado” seria uma espécie de uma informação prévia, anterior à interpretação e ao processo de elaboração. Já a “informação” alude algo além da representação contida no dado, chegando ao limiar da cognição e mesmo nos efeitos que esta pode apresentar ao seu receptor, pressupondo uma fase inicial de depuração do conteúdo (DONEDA, 2006, p. 152).

Hoje, há maior desenvoltura na manipulação da informação, desde a coleta e tratamento até os meios para sua comunicação. Assim, ao se incrementar a capacidade de armazenamento e comunicação de informações, cresce também a variedade de maneiras por meio das quais a informação pode ser organizada, utilizada e apropriada. Assim, quanto maior a sua utilidade, mais fundamental a

informação será para um crescente número de relações, aumentando ainda mais as possibilidades de influência no nosso cotidiano (DONEDA, 2006. p. 153).

Diante desse cenário, é possível afirmar que a sociedade hodierna encontra-se em um limbo, uma vez que os pertencentes à rede não possuem conhecimento do que pode ser feito com as informações originadas a partir seus dados, razão pela qual o Direito passa a ser desafiado.

Por intermédio desse desafio, no atual contexto social emergem novos espaços que necessitam de guarida jurídica, trazendo à tona discussões acerca de qual seria o papel da ordem jurídica na defesa de seus valores fundamentais. Esses ambientes “desprotegidos” juridicamente geram ameaças à privacidade, que advêm da revolução provocada pelas possibilidades abertas que são consequência do tratamento automatizado dos dados pessoais, permitindo a perseguição dos usuários durante todo o dia¹⁰ (CASTRO, 2005, p. 19).

Além disso, cumpre salientar que essas lacunas permitem que a privacidade seja tratada como uma mercadoria, cujo valor se calcula pela lei da oferta e demanda. Isso significa que as pessoas estão cada vez mais transparentes, e os organismos públicos cada vez mais afastados pelo controle jurídico e político, o que acarreta uma nova forma de distribuição de poderes políticos e sociais (LIMBERGER, 2016, p. 61-62).

Tais lacunas vêm colocando o Poder Judiciário em um estado de apatia que autoriza a desproteção dos dados pessoais e, conseqüentemente, da privacidade. A título exemplificativo dessa situação, os autos do processo autuado sob o número 003/1.14.0005264-9 demonstra que o Poder Judiciário retira do poder do indivíduo o

¹⁰A título exemplificativo, a autora Catarina Sarmiento e Castro, referindo-se à perseguição sofrida dos usuários, diz que “quando o telefone toca para nos despertar, a chamada ficou registrada. As entidades fornecedoras de serviços – água, luz, telefone, gás, televisão – dispõem de dados pessoais de cada um de nós que lhes permitem realizar a respectiva facturação. [...] Ao final da tarde, se vamos ao médico, somos recebidos pela funcionária que identifica no sistema informático a prévia marcação da consulta. No consultório, o médico analisa os dados actualizados, consulta os registos informáticos das imagens radiológicas e das imagens vídeo que o auxiliam nas suas tarefas, e imprime nossa receita e o pedido de análises clínicas. Cá fora, a funcionária recebe o pagamento e imprime o recibo com os nossos dados pessoais, para que possamos utilizá-lo para efeitos fiscais e de segurança social, designadamente quando preencheremos as declarações fiscais electrónicas para cumprirmos nossas obrigações fiscais. [...] E já em casa, quase a salvo de todo o controlo, ligamos a televisão interactiva (nalguns meios expressamente denominadas Spy TV), que nos permite, em tempo real, votar num concurso, decidir o final da série policial, escolher a zona geográfica para a informação meteorológica, seleccionar o filme da noite, ou pedir informação suplementar acerca de um produto publicitado na TV que nos interessa conhecer melhor... Do outro lado do comando, alguém tem a possibilidade de conhecer e registar as nossas opções...” (CASTRO, 2005, p. 19-21).

poder de gerenciamento das informações produzidas acerca de seus dados pessoais (BRASIL, TJRS, 2014).

No caso em comento, o autor do pleito judicial pretendia, em sede acautelatória, que a parte ré se abstinhasse de divulgar e/ou comercializar seus dados pessoais (endereços e números telefônicos) no intuito de passar a ser o próprio gerenciador de seus dados.

Todavia, o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito no dia 27 de novembro de 2014¹¹, decisão mantida pelos próprios fundamentos da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos autos da apelação número 70068063007¹² julgada pela décima sexta câmara cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na fundamentação, o juízo singular argumenta que a lide ajuizada pelo autor encontrava amparo no avanço da tecnologia e que isso gerou diversos benefícios, motivo pelo qual o demandante só teria razão caso comprovasse cabalmente a violação do seu direito à privacidade. Assim, verifica-se que os dados pessoais, nesse caso, foram considerados como algo alheio à pessoa do autor, uma vez que não foi garantido a ele o poder de gerenciamento das informações que eram suas.

Além disso, cumpre destacar que tanto a sentença quanto o acórdão mencionam que o postulante só teria direito caso comprovasse violação efetiva da sua privacidade. Aqui, cabe ser feito um questionamento: como o postulante faria

¹¹ Não obstante a Constituição Federal tutele a intimidade e a vida privada, consoante expresso no inciso X, do seu artigo 5º, o certo é que, com o nível de informatização hoje estabelecido, a informação se propaga de forma imediata, quase instantânea, podendo-se afirmar que se tornou difícil o controle ao acesso de dados básicos pessoais, como nome, endereço e telefone, na medida em que vários são os meios pelos quais flui a informação. Tal resulta do avanço da tecnologia, que, de outra banda, traz consequências extremamente positivas, sendo que, para apreciação da pretensão deduzida pela parte autora, não há como desconsiderar esta realidade. Neste contexto, entendo que se justificaria a tutela judicial na hipótese de restar evidenciada concretamente a violação à privacidade, com a indicação precisa de fatos, que possam de alguma forma objetivar acarretar prejuízos ao indivíduo. (BRASIL, TJRS, 2014).

¹² Na hipótese dos autos, a causa de pedir da ação ajuizada pelo requerente se baseia na violação aos direitos fundamentais assegurados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. O seu pedido tem como escopo que a ré se abstenha de divulgar suas informações cadastrais, tais como endereço e telefone, com vistas à obtenção de lucro. Feitas essas considerações, em que pese as alegações do autor, tenho por bem manter os fundamentos da sentença, uma vez que coaduno com a conclusão lançada pelo magistrado e porque aquela condiz com o entendimento adotado por esta Câmara Cível. Nesses termos, levando-se em consideração que a parte autora não logrou êxito em demonstrar que a parte ré esteja comercializando seus dados pessoais para outras empresas, ônus que lhe incumbia, a teor do que dispõe o art. 333, I, do CPC, demonstra-se imperativa a manutenção da decisão recorrida, mantendo a extinção por falta de interesse de agir. Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso (BRASIL, TJRS, 2016).

para comprovar a cadeia de comercialização dos seus dados pessoais sendo ele hipossuficiente na relação?

Ou seja, é visivelmente claro que o Poder Judiciário, em razão de encontrar-se em um limbo e sendo bombardeado por demandas advindas da internet, não se encontra preparado para análise das temáticas oriundas de tais canais, motivo pelo qual as respostas adequadas às atuais demandas devem ser construídas a partir do direito.

Com isso, aos poucos, os usuários da rede vão cedendo sua privacidade às custas do que as tecnologias de informação e comunicação, bem como internet, podem proporcionar (CASTRO, 2005, p. 21), fazendo com que fiquem desprotegidos em uma clareira de luminosidade quase que total. A mencionada cedência da privacidade, nessa lógica, autoriza dizer que o principal alvo atacado é a identidade pessoal de cada membro da rede, uma vez que a disponibilização de dados pessoais vai formando uma visão identitária de quem se é, permitindo que “tu seja quem o Google diz que és” e não mais que eu “sou o que digo que sou”¹³ (LIMBERGER, 2016, p. 62).

Portanto, as consequências decorrentes das transgressões à privacidade ganham dimensões tão grandes que acabam por aumentar a necessidade de se criar instrumentos protetivos. Tal mecanismo de proteção é calcado no rompimento da matriz conceitual original do direito à privacidade, uma vez que a base moderna

¹³ Esta reflexão de que eu sou quem o Google diz quem eu sou pode ser enfrentada através do *Big Data*. Sobre isso Jânia Maria Lopes Saldanha descreve que “vivemos uma verdadeira revolução informática, que não apenas se espalha com uma velocidade fulgurante mas que se sofisticava no que diz respeito à desterritorialização e destemporalização das informações, comunicações e registro de dados. Esse cenário de “des” mostra que não estão em jogo e em tensão apenas interesses ligados ao desenvolvimento econômico e às liberdades fundamentais. Emerge um problema geoeconômico diante dos desafios em identificar a legislação aplicável, os atores responsáveis e os graus de responsabilidades. Novas semânticas invadem as linguagens cotidianas do vasto campo da competição internacional. A questão dos dados faz emergir novos antagonismos culturais e políticos e a capacidade de compilar grandes massas de dados é uma realidade que avança de maneira avassaladora. Tal compilação é feita por meio do o *Big data* que nada mais é do que o tratamento algorítmico das informações que permite a coleta massificada e generalizada de dados e de metadados oriundos das nossas práticas comunicacionais virtuais cotidianas, coleta essa que nutre essa “nova economia informática. Com efeito, não se pode negar que a capacidade de reunir grandes massas de dados reveste-se de uma importante utilidade social e econômica. É por essa razão que as questões concernentes ao *Big data* tomam tanta importância hoje. Entretanto, na mesma medida em que o uso da metodologia relacionada ao *Big data* pode, por um lado, contribuir para realizar previsões meteorológicas ou prever uma epidemia pode, por outro lado, favorecer o desenho e o controle de “perfis” dos indivíduos de forma mais precisa e rápida, permitindo às empresas a realização de “seleções prévias”, sem o “desconforto” do *vis-a-vis* evitando o risco da acusação de práticas de etiquetamento, por exemplo. Nesse último caso, sabemos que isso é possível porque uma proporção significativa desses dados é lançada no mundo virtual direta ou indiretamente pelas pessoas.” (SALDANHA, 2015, s/p).

dada a tal bem jurídico representava uma outra ordem social, ou seja: não é mais suficiente a dar as respostas que necessita a sociedade hodierna.

Sobre isso, Danilo Doneda, citando Robert Ellis Smith, alude que:

Hoje, quando se fala sobre privacidade, geralmente refere-se não apenas ao direito de manter o caráter confidencial de fatos pessoais, porém ao direito de saber quais informações sobre si próprio são armazenadas e utilizadas por outros, e também o direito de manter estas informações atualizadas e verdadeiras (SMITH, 1979, s/p *apud* DONEDA, 2006, p.141).

Assim, a análise realizada acerca da privacidade revela que ela encerra valores que se desdobram em uma série de situações que não podem ser reunidas apenas dentro da lógica do direito subjetivo. Logo, a tradicional forma do direito à privacidade revela-se falaciosa, ou ao menos desaconselhável, ao aproximar-se de uma simbologia baseada no direito subjetivo, inapto a colher a complexidade da situação social atual (DONEDA, 2006, p. 143).

Ainda quanto à nova roupagem do direito à privacidade na contemporaneidade, Stéfano Rodotá argumenta que

As discussões teóricas e as complexas experiências dos últimos anos demonstram que a privacidade de apresenta, enfim, como noção fortemente dinâmica e que se estabeleceu uma estreita e constante relação entre as mudanças determinadas pelas tecnologias da informação (mas também pelas tecnologias da reprodução, pela engenharia genética) e as mudanças em seu conceito. Uma definição da privacidade de como “direito a ser deixado só” perdeu há muito tempo seu valor genérico, ainda que continue a abranger um aspecto essencial do problema e possa (deva) ser aplicada em situações específicas. Na sociedade da informação tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade que, de diversas formas, fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. Assim a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações (RODOTÁ, 2008, p. 92).

É importante o apanhado apresentado acima acerca das novas faces da privacidade, bem como da substantivação sobre o que são informações e dados pessoais para que se possa ter uma melhor compreensão no que diz respeito à abordagem da ideia de autodeterminação informativa¹⁴.

As exigências do mundo tecnológico em que se vive hoje fizeram com que o Direito tutelasse essa nova face da privacidade, a qual, como direito fundamental, tem sua gênese na dignidade humana e está vinculada à própria personalidade,

¹⁴ Preliminarmente cumpre destacar que a abordagem dada por este trabalho quanto a autodeterminação informativa é de que esta trata-se de um direito reflexo da privacidade queapresenta-se na sociedade hodierna objetivando atender os atuais interesses sociais.

sendo seu núcleo central, desfrutando da mais alta proteção constitucional. Assim, é a partir das relações da informática e da intimidade que se desenvolve a autodeterminação informativa (LIMBERGER, 2007, p.119).

Com isso, Antonio Enrique Pérez Luño, menciona que a delimitação conceitual do direito à privacidade teve seu centro de gravidade deslocado, uma vez que o sujeito destinatário de mencionado direito sai do seu isolamento e chega ao poder de controlar as informações que lhe são relevantes. Assim, a privacidade passa a ser vista mais que um estado de autoconfinamento, pois atualmente o indivíduo se encontra relacionado com outras pessoas. Logo, a privacidade passa a ser uma condição de qualidade social do indivíduo, na medida em que ele pode ter o legítimo direito a não revelar determinados aspectos de seus relacionamentos com outras pessoas, em que o titular do direito julga o que deva permanecer no recato (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93).

Essa faculdade eletiva do que deve permanecer privado para o que deve ser revelado constitui o núcleo da autodeterminação informativa (*informationelle selbstbestimmung*) enquanto aspecto básico da privacidade. Assim, esses novos desdobramentos da privacidade, própria das sociedades avançadas, demandam novos instrumentos de tutela jurídica (PEREZ LUÑO, 2012, p. 93).

Explicando de modo mais aprofundado a teoria de Pérez Luño acima aludida, Têmis Limberger explica que o direito à autodeterminação informativa é uma construção da doutrina e da jurisprudência germânica, e ele seria equivalente à liberdade informática e teria como função garantir aos cidadãos direitos de informação, acesso e controle aos dados que lhe dizem respeito. Ou seja, trata-se da autodeterminação do sujeito no seio de suas relações com os demais cidadãos e com o poder público, em que o livre desenvolvimento da personalidade estaria dividido em duas liberdades (LIMBERGER, 2007, b, p. 103/104).

A primeira dessas liberdades pressupõe a existência de uma liberdade em que o sujeito de direito pode realizar determinados atos ou não, tratando-se de uma liberdade comportamental ou de atuação de acordo com suas decisões. Já a segunda, diz que a autodeterminação informativa refere-se à liberdade do indivíduo no que diz respeito à sua decisão de determinar se deseja tornar públicas informações a seu respeito, bem como a quem e em qual ocasião (LIMBERGER, 2007, b, p.104).

Assim, autodeterminação informativa, de acordo com os ensinamentos de Têmis Limberger, corresponde ao direito de a pessoa decidir quando e como estará disposta a permitir que seja divulgada sua informação pessoal ou difundi-la por vontade própria. Ainda, seria um direito que se enquadra dentro dos denominados direitos de personalidade, consequência do exercício da liberdade e de reconhecimento da dignidade humana como máximo valor (LIMBERGER, 2007, b, p.103/104).

Nessa esteira conceitual, Catarina Sarmiento e Castro alude que o direito à autodeterminação informativa

já não é, tão somente, um direito de garantia do direito à reserva da vida privada, ou um direito que resguarda o cidadão das intromissões não autorizadas de terceiros nas informações que lhe respeitam, num sentido de direção de defesa. Este direito de proteção, de sentido negativo, permite ao indivíduo negar informação pessoal ou opor-se à sua recolha, difusão, impondo-se em face às agressões do Estado e de terceiros, os quais deverão abster-se de proceder a tratamento de seus dados pessoais. Hoje o direito à autodeterminação informativa é um verdadeiro direito fundamental, com seu especial <Schutzbereich>, e não apenas uma garantia do direito à intimidade da vida privada. Ele é um verdadeiro feixe de prerrogativas que asseguram que cada um de nós não caminhe desprovido de um manto de penumbra, numa sociedade que deseja, cada vez mais, obrigar cada indivíduo a viver num mundo com paredes de vidro (CASTRO, 2005, p. 27).

Assim, uma das questões centrais da autodeterminação informativa guarda relação com o consentimento do interessado sobre o uso de seus dados pessoais, sendo que a autorização do interessado para o tratamento de seus dados é o ponto mais delicado de toda a disciplina de proteção de mencionados dados pessoais (DONEDA, 2006, p. 371).

Ainda, é importante mencionar Ernesto Brenda, para o qual a autodeterminação formaria uma condição funcional elementar de uma democracia em liberdade fundada na capacidade de ação e concurso de seus cidadãos, onde os indivíduos teriam que estar protegidos quanto à ilimitada investigação, ao arquivamento, à utilização e à transmissão de seus dados pessoais. Assim, não existiria um direito ilimitado sobre os dados, razão pela qual o indivíduo teria que tolerar limites a seu direito de autodeterminação informativa por outros interesses (BRENDA, 1996, *apud* LIMBERGER, 2007, b, p.105).

De outra banda, é importantíssimo ressaltar o posicionamento de Erhard Denninger em sentido contrário sobre o conteúdo e a função do direito à

autodeterminação informativa. Segundo o autor, esse direito não representa o nascimento de um novo direito fundamental, tampouco um direito fundamental à proteção de dados. De acordo com o doutrinador, a autodeterminação informativa é a faculdade de dispor dos dados pessoais uma condição para autonomia da conduta, partindo da ideia de que o homem é uma personalidade capaz de organizar sua vida com responsabilidade própria, devendo ter a possibilidade de influir sobre seu ambiente social (DENNINGER, 1987, *apud* LIMBERGER, 2007, p.105-106).

Sendo assim, verifica-se que a autodeterminação informativa vai além de outorgar à sociedade hodierna a segurança e controle acerca dos seus dados pessoais quando publicizados. Isso se dá pelo fato de que mencionada concepção se trata de um advento jurídico que proporciona a compreensão do espaço virtual a fim de que se alcance uma neutralização do impacto tecnológico, cujo objetivo seria a lenta absorção dessa realidade pela sociedade em um modelo em que a privacidade contaria menos, fazendo com que a erosão da privacidade atualmente vivida fosse admitida como uma consequência natural, um fato da vida, induzida pela sociedade de consumo. É nesse contexto que se insere o que Denninger chamou de “explosão de ignorância”, que seria o fato de que a abundância de informações típica da sociedade pós-moderna acaba por se traduzir em menos conhecimento efetivo (DENNINGER, 1993 *apud* DONEDA, 2006, p.20).

Diante desse cenário, é possível visualizar que a sociedade se encontra indecisa entre apoiar ou não as novas tecnologias. Tal indecisão é gerada pelo fato de não se saber com clareza se essas tecnologias são mais benéficas do que maléficas, desvelando uma crise quanto à aplicação do direito à privacidade.

Nesse sentido, é preciso progredir muito para que se alcance a proteção efetiva da privacidade e dos dados pessoais na Internet, principalmente no que concerne à aplicação e à garantia dos direitos no contexto da sociedade em rede. Logo, verifica-se que a aplicabilidade dos direitos à privacidade, dentro de um paradigma fechado e estrito aos ditames tipificados no texto constitucional, gera um limbo desprotetivo da pessoa humana, o que acaba por transformar o integrante da rede em um refém das políticas de divulgação/tratamento de dados das empresas da internet.

Sobre isso, Têmis Limberger argumenta:

Nesta perspectiva, o direito de acesso aos dados representa um aliado forte, em termos de proteção jurídica, que permite manter o controle sobre as próprias informações, seja qual for o sujeito que as gestiona, o local em que se encontrem e as modalidades de sua utilização (LIMBERGER, 2016, p. 62).

Sendo assim, é factível sustentar que a autodeterminação informativa se trata de um direito fundamental de construção da própria identidade, uma vez que confere a cada um o poder sobre o cancelamento da exposição da privacidade nos seguintes casos: dados falsos, dados ilegítimamente recolhidos, dados conservados muito além do tempo previsto, dados inexatos ou para complementação (LIMBERGER, 2016, p. 62).

A partir desta abordagem, consegue-se visualizar que o direito à autodeterminação informativa guarda relação direta com a formação da identidade¹⁵ de cada um, motivo pelo qual tratar o direito à privacidade por intermédio de uma concepção fechada torna visível a inaplicabilidade das suas novas facetas, o que acaba por colocar a privacidade em um cenário de crise.

No intuito de superar essa crise conceitual, é importante referir que é impossível conceber direitos e garantias tendo como referência espaços do passado (especialmente nas dinâmicas sociais) no que diz respeito ao direito à privacidade (LIMBERGER, 2016, p. 64).

Essa falência da tutela dos direitos à privacidade põe a comunidade jurídica a pensar em alternativas que tragam nova vida à garantia da proteção da privacidade. Essa solução pode encontrar amparo em diversas teorias, uma vez que o atual contexto social é fulcrado na pluralidade dentro de uma ordem social multifacetada. Todavia, a autodeterminação informativa apresenta-se como um caminho na recuperação da vida da tutela da privacidade, a qual se apresenta como um desdobramento do direito à privacidade na busca de sua efetivação.

A pluralidade da atual organização social faz com que não seja apenas a autodeterminação informativa reconhecida como um desdobramento do direito à

¹⁵Vive-se diante de um contexto que afeta nossa autonomia e o direito de se desenvolver livremente nossa personalidade. Diminui-se a possibilidade de nos conhecermos e nos construirmos. Faz-se mais forte a possibilidade de que os outros se apropriem total ou parcialmente do nosso ser. O propósito de estar *online* com a vida real. Autenticidade e transparência – não intervenção e anonimato – são regras fundamentais na internet. A construção da identidade fica entregue por completo aos algoritmos. A construção da identidade é interior e exterior. O sistema deve então: a) fazer explícito o fluxo de dados para permitir o controle da pessoa interessada, b) respeitar o princípio da minimização dos dados, tratando somente aqueles necessários em um contexto determinado, c) impor limites às conexões entre bancos de dados (LIMBERGER, 2016, p. 63).

privacidade, uma vez que na sociedade em rede o direito ao esquecimento virtual possui igual característica. Sendo assim, o próximo subcapítulo ocupará-se ao estudo do direito ao esquecimento no âmbito virtual.

3.1.2 Direito ao esquecimento virtual: desdobramento do direito à privacidade como garantia do exercício da personalidade

O direito ao esquecimento surge no atual contexto social como uma das múltiplas facetas da privacidade (LIMBERGER, 2016, p. 69). Assim como a autodeterminação informativa, guarda relação com o exercício da personalidade do indivíduo e a formação de sua identidade.

Todavia, antes de abordar a temática de como o esquecimento se apresenta como um desdobramento da privacidade no atual contexto social no atendimento aos interesses da sociedade em rede, é importante realizar uma análise substantiva de qual é a tutela protetiva de mencionado direito. Nesse passo, a doutrina não poupa esforços em conceituar o que seria o direito ao esquecimento, que o reconhece como sendo o “direito que cada indivíduo possui de determinar o que quer perpetrar ou não acerca dos dados a respeito de si mesmo, tendo a liberdade de escolha de apagá-los ou retificá-los” (NOSCHANG DA SILVA; NASCIMENTO, 2015, p. 10).

Perfilando-se à conceituação acima realizada, André Francez¹⁶, Pablo Dominguez Martinez¹⁷ e Paulo Lôbo¹⁸ demonstram que o direito ao esquecimento protege o indivíduo de que se traga à contemporaneidade fatos ocorridos no passado e que pretende deixar esquecidos. Melhor elucidando a conceituação sobre o direito ao esquecimento, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, na edição do parecer nº. 156.104/2016 PGR-RJMB, menciona que esse bem jurídico garante ao indivíduo

¹⁶ O direito ao esquecimento pode ser definido como o direito da pessoa de apagar informações pretéritas suas e que não têm nenhum interesse público, ou seja, algo que não fere o direito à informação ou à liberdade de expressão e que, também, respeita os princípios constitucionalmente protegidos da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF/88). (FRANCEZ, 2013, pág. 201)

¹⁷ Em outras palavras o direito ao esquecimento é a possibilidade de defesa que, como uma redoma, permite a um particular que não autorize a veiculação ou retire desta um fato pretérito que o expõe ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos. Pode-se dizer que esta esfera de proteção funciona como um mecanismo de isolamento direcionado à informação intertemporal (MARTINEZ, 2014, pág. 81).

¹⁸ Toda pessoa deve ter garantido o direito de não ser trazido à contemporaneidade fatos ocorridos no passado, ainda que verdadeiros, que lhe causem constrangimentos, sofrimentos ou repercussões negativas em suas atuais relações pessoais, sociais ou profissionais. (LOBO, 2015, pág.146)

o direito de voltar ao anonimato, o que torna visível a sua ligação com o direito à privacidade:

O denominado direito a esquecimento (ou “ao esquecimento”, como alguns preferem) pode ser entendido como o direito a ser (ou a voltar a ser) anônimo, ou seja, uma pretensão a anonimato, é o direito a ser deixado em paz, o “direito a estar só”, a não ser lembrado de fatos desagradáveis e a não sofrer consequências negativas de fatos recuados no tempo. Em inglês é identificado como right to be let alone (ou right to be left alone) ou right to be forgotten. Em outras línguas as expressões são semelhantes, como droit à l’oubli, em francês, diritto all’oblio, em italiano, derecho al olvido, em espanhol, etc (DE BARROS, 2016, p. 14).

Tal direito já é consagrado na jurisprudência de diversos países como tutela jurídica decorrente do direito à privacidade (LIMBERGER, 2016, p. 70). Com relação à sua origem, pode-se dizer que a terminologia “direito ao esquecimento” foi pioneiramente utilizada pelo Tribunal de Justiça da Alemanha no caso *Lebach*¹⁹ em 05 de junho de 1973 (NASCIMENTO, 2017, p. 280).

Embora a expressão direito ao esquecimento tenha sido utilizada apenas em 1973, a sua proteção como fonte decorrente da privacidade já havia sido feita no julgamento do caso *Melvin VS Reid*²⁰, julgado em 1931 pelo Tribunal de Apelação da

¹⁹ Nesse processo, discutia-se o conflito entre a liberdade de imprensa e afronta aos direitos de personalidade, tratando de um pedido liminar formulado por um reclamante que, juntamente com outros dois homens, se envolveram em empreitada criminosa que levou à morte quatro soldados e deixou outro gravemente ferido. O crime ocorreu à noite, quando os soldados protegiam um depósito de munições que foram roubados. Em agosto de 1970, os dois principais acusados tinham sido condenados à prisão perpétua. Um terceiro partícipe, em razão do auxílio na preparação da ação criminosa, foi condenado a seis anos de reclusão. Momentos antes de ganhar a liberdade por meio de livramento condicional, a ZDF (Zweites Deutsches Fernsehen, ou Segundo Canal Alemão), em razão do interesse da opinião pública no caso, produziu um documentário sobre o ocorrido. Apesar da tentativa de impedir a sua exibição, o programa foi ao ar, tendo em vista que seu pleito fora negado por tribunais ordinários (o Tribunal Estadual de Mainz e o Tribunal Superior de Koblenz), que entenderam haver interesse público na divulgação das informações. No entanto, a Reclamação Constitucional foi considerada procedente pelo Tribunal Constitucional, pois os julgadores entenderam ter havido violação ao direito de desenvolvimento da personalidade. Ressalte-se que, nesse caso, a reprodução dos fatos se daria citando os nomes e mostrando as fotos dos acusados, com pormenores da relação entre eles, incluindo suas relações homossexuais. Assim, considerou-se acertada a decisão daquele Tribunal Constitucional, já que a exposição de questões de foro íntimo dos acusados, cuja pena já havia sido praticamente cumprida, evidentemente não apresentava interesse público relevante (NASCIMENTO, 2017, p. 280/281).

²⁰ Em *Melvin VS Reid* foi parte no litígio Gabrielle Darley, que havia se prostituído e acusada de homicídio no ano de 1918, sendo que, posteriormente, foi inocentada. Gabrielle abandonou a vida permissiva que levava e casou-se com Bernard Melvin, adquirindo respeito social. Porém, muitos anos depois, Doroty Davenport Reid produziu o filme chamado *Red Kimono*, no qual retratava de forma incontestável a vida pregressa de Gabrielle. O marido, Melvin, buscou a violação à vida privada da esposa e família, havendo a Corte Californiana reconhecido a procedência do pedido. Entenderam os julgadores que uma pessoa que vive uma vida correta tem o direito à felicidade, no qual se inclui estar livre de desnecessários ataques a seu caráter, posição social ou reputação (LIMBERGER, 2016, p. 70).

Califórnia (LIMBERGER, 2016, p. 70). Outro julgado importante que consolidou a existência da proteção do esquecimento no âmbito do Direito ocorreu em 1986 no Tribunal Constitucional Espanhol²¹.

Sendo assim, contata-se que o direito ao esquecimento não se trata de uma descoberta atual, conforme esclarece Pablo Domingues Martinez:

O direito ao esquecimento não é uma descoberta atual. [...] o direito ao esquecimento já foi utilizado em diversas situações, inclusive em casos há mais de um século. Em realidade, o que erigiu mundialmente o tema à ordem do dia foi o surgimento e a consolidação da *Internet*, que, em razão de sua possibilidade ilimitada de armazenamento, permite que questões consolidadas no tempo possam ser debatidas, prejudicando interesses de terceiros (MARTINEZ, 2014, p. 88).

A importância do reconhecimento do esquecimento no âmbito do Direito pelas bases da sociedade hodierna deve-se a dois fatos pontuais. O primeiro deles guarda relação com a forma espetacular que a sociedade hodierna vive, uma vez que a construção identitária de cada indivíduo ocorre a partir do exercício do êxtimo, ou seja: o desenvolvimento da personalidade se dá no âmbito externo.

Já o segundo fato revelador do importante estudo do direito ao esquecimento em âmbito virtual como um desdobramento da privacidade está relacionado à análise do tempo vivido na sociedade em rede. Ambos os fatos levam a doutrinadora Têmis Limberger a se questionar sobre qual seria o tempo em que as informações extimizadas (publicizadas/ofertadas) estariam disponíveis. Ainda: essas informações são eternas ou temporárias (caso temporárias, qual o limite de tempo)? Por fim, questiona-se: qual seria o conteúdo dessas informações? Preponderância pública ou privada? (LIMBERGER, 2016, p. 71/72).

Sendo assim, verifica-se que o âmbito de proteção do direito ao esquecimento busca impedir que a mídia repristine eternamente os mesmos acontecimentos protaindo a pessoa com consequências temporais que vão além do julgamento. Todavia, o debate acerca do direito ao esquecimento “ganha contornos bem

²¹ Na Espanha, com relação à proteção dos direitos da personalidade, uma das decisões que alcançou notabilidade, em decisão de outubro de 1986 no âmbito do Tribunal Constitucional, foi a ação movida por Isabel Pantoja em face da comercialização de um vídeo que reproduzia a agonia de seu marido, o toureiro Paquirri. O Tribunal Constitucional anulou decisão anterior na qual o Tribunal Supremo entendia que a morte do toureiro não constituía sua esfera íntima. O Tribunal Constitucional entendeu que as cenas vividas dentro da enfermaria não faziam parte do espetáculo taurino (NASCIMENTO, 2017, p. 280).

diferenciados quando transpostos para a internet, pois seus efeitos são potencializados” (LIMBERGER, 2016, p. 76).

Sobre isso, Paulo José da Costa Júnior disserta:

Aceita-se hoje, com surpreendente passividade, que o nosso passado e o nosso presente, os aspectos personalíssimos de nossa vida, até mesmo sejam objeto de investigação e todas as informações arquivadas e livremente comercializadas. O conceito de vida privada como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privacidade, contemplação e interiorização vem sendo posta em xeque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas (COSTA JÚNIOR, 2007, p. 16-17).

Tais fatores cruciais do estudo do esquecimento pelo Direito revelam que o exercício do êxtimo constrói uma visão identitária do que se é. Nesse cenário, a construção da identidade de cada um ocorre por meio do que é exposto nas redes.

Essa exposição do “ser” nas redes da forma como ocorre na sociedade hodierna leva à discussão da categoria do direito ao esquecimento virtual, uma vez que na esfera penal e consumerista tal tutela já se encontra protegida²². Sobre isso, Ingo Wolfgang Sarlet discorre que os casos consagrados pela jurisprudência envolviam os meios de comunicação convencionais, denunciando que a transferência dos canais tradicionais para a internet deu ao tema uma dimensão mais aguda e desenhou novas particularidades.

Se as situações anteriores dizem respeito aos meios de comunicação convencionais (a mídia televisiva), no ambiente da Internet o tema assume dimensão mais aguda e algumas peculiaridades. Com efeito, na Internet tudo é mais facilmente transmitido e, portanto, mais difícil de ser esquecido, pelo menos no sentido de as informações serem mais fácil e rapidamente localizadas por todos que acessam a rede. Nesse contexto, além da questão do direito de requerer o apagamento (exclusão) de informações

²²O direito ao esquecimento já se encontra tutelado no sistema jurídico brasileiro no que concerne à esfera penal e da proteção ao consumidor. No primeiro caso, sustenta-se a vedação de penas de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, “b”, da Constituição Federal), bem como a possibilidade de reabilitação criminal (artigo 93, do Código Penal), esta última com nítido caráter ressocializador. De tais dispositivos legais, extrai-se que, em seara penal, o direito ao esquecimento tem a conotação de que os condenados, após o cumprimento das penas, não tenham seus nomes e imagens vinculados àqueles crimes que cometeram, para que sejam tratados como sujeitos de direitos, podendo viver com dignidade.

Quanto à proteção do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor prevê, no artigo 43, §1º, o prazo de cinco anos para que as informações relativas aos bancos de dados e cadastros sejam armazenadas (RODEGHERI, 2013, p. 886-887).

personais, assume relevo crescente a questão dos mecanismos de busca (pesquisa) na internet. Tais mecanismos, como o google-pesquisa, aumentam imensamente as possibilidades de acesso a informação e conhecimento. Pela sua magnitude, o GOOGLE seguramente é o mais importante e já deu margem a muitos julgados (SARLET, 2015, s/p).

A partir disso, diversos são os autores que defendem que a aplicabilidade do direito ao esquecimento possui características próprias, como, por exemplo, a possibilidade de sua aplicação quando a informação disponibilizada em ambiente virtual não seja efetivamente necessária, bem como esteja desatualizada. Em contrapartida, outros doutrinadores possuem o entendimento de que o direito ao esquecimento não guarda relação com o direito à privacidade, uma vez que este último, por intermédio de uma leitura doutrinária atualizada, possui campo de promoção na autodeterminação informativa (MARTINEZ, 2014, p. 82).

Acerca da discussão doutrinária, Pablo Dominguez Martinez argumenta que

apesar da aparente confusão inicial, o direito ao esquecimento e à privacidade têm objetos jurídicos de proteção distintos. Enquanto a privacidade visa à proteção de dados pessoais e íntimos contemporâneos, o direito ao esquecimento objetiva a proteção dos dados pretéritos, ou seja, a rememoração indevida de fatos passados e consolidados, que já não tenham qualquer utilidade (interesse público) ou atualidade (MARTINEZ, 2014, p. 83).

Importante esclarecer que o posicionamento defendido por Pablo Dominguez Martinez não é o defendido por este trabalho, uma vez que a presente pesquisa entende que o direito à privacidade comporta o direito ao esquecimento em âmbito virtual, perfilhando-se ao entendimento de Daniel Bucar que diz que “o direito ao esquecimento encontra-se inserido na disciplina da proteção à privacidade, cuja tutela, em aspectos gerais, é extraída dos artigos 5º, X, XI e XII, da Constituição da República e 21 do Código Civil” (BUCAR, 2013, p. 07).

Assim, o esquecimento virtual apresenta-se a partir de três categorias:

Peter Fleischer, conselheiro da Google sobre questões de privacidade, propõe três categorias de direito ao esquecimento, cuja discussão considera estar envolvida por uma cortina de neblina. A primeira categoria de direito ao esquecimento proposta por Fleischer se refere aos dados disponibilizados pelo mesmo sujeito que pretende deletá-los (conteúdos próprios). É o caso do usuário que, por exemplo, posta uma foto no Facebook e depois decide retirá-la. Tal modalidade é a menos controversa de todas, sendo inclusive reconhecida nas políticas de diversos provedores de redes sociais [e], logo o direito ao esquecimento, nesse caso, assume um conteúdo mais simbólico. Já a segunda categoria de direito ao esquecimento revela-se mais polêmica, pois envolve a reprodução de um

conteúdo alheio por terceiros. Se alguém postou uma informação ou imagem e outros usuários a copiaram e repostaram em seus próprios *websites*, o autor do conteúdo tem o direito de deletá-las? [...] Finalmente, deve ser mencionada uma terceira categoria de direito ao esquecimento, que abrange os conteúdos disponibilizados por terceiros: “*Se alguém postar algo sobre mim, eu tenho o direito de deletar tal informação?*” Essa, com certeza, é a maior preocupação da ideia de livre expressão (MARTINS, 2014, p. 17).

Logo, o direito ao esquecimento virtual guarda relação com o controle temporal e espacial dos dados através de uma leitura intermediada pela atual construção do o que seria privacidade, na busca de efetivar a autodeterminação informativa. Esse objetivo busca garantir a plenitude do gozo da personalidade de cada indivíduo diante da construção identitária que se quer ser.

Assim, é possível visualizar que tanto o direito à autodeterminação informativa quanto o direito ao esquecimento tratam-se de desdobramentos da privacidade que objetivam garantir sua efetividade a partir dos anseios da sociedade hodierna. Todavia, fica a pergunta: seriam essas duas concepções jurídicas capazes de dar efetividade ao direito à privacidade no cenário atual?

Partindo desse questionamento, a extimidade se apresenta também como um possível desdobramento do direito à privacidade, possuindo campo de proteção efetivador das outras duas aberturas da privacidade, conforme poderá ser visualizado no item seguinte.

3.1.3 Direito à autodeterminação informativa e direito ao esquecimento virtual: junção conceitual até a extimidade?

A sociedade hodierna colocou os seus integrantes a viverem intermediados por redes, oportunidade em que suas relações abandonaram o recato e passaram a viver sob os holofotes de um teatro, onde a visibilidade é quase que total. Esse cenário criou uma grande cena de ressignificações, seja no modo de viver, seja nas construções jurídicas existentes e reguladoras da sociedade.

Tais holofotes acarretou que a privacidade tenha se tornado objeto de um espetáculo, em que o ator (ou atriz) principal é único(a) a atuar. Tal peça é caracterizada por ser um monólogo laudatório ligado à realidade e é realizado a partir de um discurso autoficcionalizado.

Esse cenário gerou uma crise conceitual quanto à estrutura originária do direito à privacidade e colocou a comunidade jurídica a pensar em alternativas de proteção a referido bem jurídico. A partir disso, desdobramentos apresentaram-se à sociedade, quais sejam: a autodeterminação informativa e o direito ao esquecimento virtual.

O primeiro dos desdobramentos se trata do meio pelo qual será possível que o indivíduo controle o fluxo de informações pessoais, ou seja, acessar, retificar, redirecionar e deletar informações. O segundo compreende o direito de uma pessoa em eliminar ou fazer inacessível certas publicações feitas no ciberespaço. Todavia, um terceiro desdobramento emerge no atual contexto social, o direito à extimidade, e incita de forma direta a efetividade dos outros dois direitos decorrentes da privacidade (BOLESINA, 2017, p. 239-240).

Sendo assim, a próxima subseção do presente trabalho objetiva analisar o direito à extimidade através de uma análise conceitual de qual seria o seu campo de proteção, bem como quais seriam os pressupostos integrantes de sua tutela.

3.2 DIREITO À EXTIMIDADE: PRESSUPOSTOS DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE ATRELADA AOS DESDOBRAMENTOS DA SOCIEDADE EM REDE

A extimidade analisada como um fato social maximizado e institucionalizado pela sociedade em rede, a qual coloca os seus integrantes a viver de forma confessional e espetacular como requisito de sua própria existência, impacta o cenário jurídico, em especial, o direito à privacidade. Tal afirmativa refere-se ao fato de o direito à privacidade estar ancorado em uma base filosófica, sociológica e antropológica diferente da vivida pela composição hodierna.

Ao afirmar que o sustentáculo da privacidade está amparado por uma base que não se coaduna com a sociedade atual, se quer dizer que esta, enquanto direito, busca isolar o indivíduo do contato com o meio em que vive, uma vez que a máxima adotada encontra-se no âmbito do *right to be let alone*. Por outro lado tem-se a extimidade, que se apresenta, no atual cenário, como um fato social maciço em que os membros da sociedade em rede revelam a visibilidade quase que total tudo aquilo que deveria ficar reservado no campo do privado e, conseqüentemente, trancafiado dentro de si mesmo.

Esse anacronismo entre o que é regulamentado pelo direito e como caminha a sociedade deflagra a problemática da relação entre o tempo e o direito, a qual torna visíveis diversos pontos negativos quanto à efetividade da privacidade no âmbito jurídico. Entretanto, um desses efeitos merece destaque, qual seja, “a ausência de sensibilidade da teoria positivista em promover uma leitura do direito a partir de sua relação com a temporalidade” (SARAPU, 2012, p. 112). Sendo assim, constata-se que o método de abordagem do direito proporcionou a sua destemporalização, impedindo que o direito colocasse em perspectiva a possibilidade de um vínculo com o passado e o futuro (SARAPU, 2012, p. 119).

A partir disso, Daniel Vieira Sarapu refere que “ao perder de vista essas duas dimensões temporais (passado e futuro), o direito ao mesmo tempo ignorou a sua memória e abdicou da esperança quanto a um futuro melhor” (SARAPU, 2012, p. 119).

Esse descompasso decorre de um dos efeitos do positivismo jurídico que, ao relacionar tempo e direito, outorgou ao direito uma vertente autônoma da sociedade, pois “as normas jurídicas contariam com uma temporalidade própria e que não necessariamente estaria em sincronia com o tempo social, uma vez que ao direito bastaria a coerência interna do sistema jurídico” (SARAPU, 2012, p. 126).

Quanto a isso, François Ost diz que:

Da vida do direito, esta teoria instantaneísta deixa, então, uma visão sincopada, feita de uma sucessão de imagens sem elo aparente e inteligível. Do sistema jurídico tomaremos, então, apenas um conhecimento sincrónico, por cortes sucessivos em que a única coação de racionalidade reside na exigência de coerência momentânea das diferentes normas pertencentes a esta estrutura síncrona (OST, 2005, p. 227).

Através do anacronismo entre tempo social e tempo do direito, que proporciona que não sejam oxigenados os textos normativos da forma como estão tipificados, pois são dotados de sentido único, é que se afirma que o direito se encontra em descompasso com a sociedade. Tal desalinhamento permite que o Poder Judiciário aniquile outros direitos fundamentais na busca da manutenção dos conceitos clássicos do direito tipificado, conforme demonstrado pelas jurisprudências analisadas no segundo subcapítulo da sessão anterior.

Ou seja, os exemplos trazidos nesse trabalho demonstram como a privacidade é tratada sob uma óptica interiorista, ou seja, como um dever: dever de

intimidade. Tal interpretação é uma típica visão da teoria tradicional, primeiro porque crê que o poder pode ser contido pelo Direito e, segundo, porque impõe uma forma de interpretação dominante assombrada pelos fantasmas hegemônicos que se preocupam com a privacidade somente quando violada, como se ela existisse somente a partir de sua violação (BOLESINA, 2017, p. 205-206).

Além disso, a problemática da teoria tradicional permite pensar a privacidade sob a lógica de fronteira, ou seja, afirmando somente o que “é” e o que “não é” da ordem do privado. Dessa forma, verifica-se que a privacidade, pela teoria tradicional, é como se “fosse um direito que somente pudesse ser utilizado negativamente, para fins de defesa, e nunca para pontos positivos, construtivos, ativos, propositivo, pois, nestas hipóteses, estar-se-ia abrindo mão dele” (BOLESINA, 2017, p. 206).

Além disso, este descompasso no atual cenário proporciona violências sociais de padrões estratosféricos, pois o tempo social da atual composição da sociedade é fulcrado na aceleração temporal dos eventos e aproximação espacial dos membros que integram a rede.

Logo, a morfologia social hodierna é dotada de elementos constitutivos novos, os quais criam um cenário de crise epistêmica em todas as áreas do conhecimento. Com isso, constata-se que é necessário compreender o Direito a partir de uma teoria jurídica que o alinhe com o tempo social. Essa análise depende de uma abordagem do Direito em bases distintas daquelas consagradas pelos cânones do positivismo jurídico (SARAPU, 2012, p. 12).

Dessa forma, verifica-se que, na sociedade hodierna, clama-se que a privacidade passe a ser pensada como um bem existencial efetivamente concretizador do livre desenvolvimento da personalidade e não apenas como um elemento patrimonial, passivo e defensivo (BOLESINA, 2017, p. 206-207). Objetivando este novo pensar, o princípio da exclusividade emerge, pois através desta base principiológica é outorgado aos indivíduos que compõe a rede (destinatários do direito à privacidade) a faculdade decisional daquilo que querem incluir ou excluir do âmbito da privacidade, ou seja, consiste no poder unilateral e discricionário de decisão do que compõe a sua intimidade pessoal (CACHAPUZ, 2006, 122-127).

A partir deste princípio surge uma oposição à teoria tradicional, pois através da ideia da exclusividade é dessacralizada a abordagem que orienta que a privacidade se encontra no campo do segredo e possui um dever para com o

secreto. Essa ruptura do direito à privacidade com a teoria tradicional demonstra que essa não possui compromisso apenas com a ocultação, bem como não é apenas um esconderijo daquilo que não se quer revelar aos olhares do público.

Sobre isso, Iuri Bolesina, diz que:

Em uma leitura crítica e emancipadora, a intimidade, enquanto realidade existencial, abarca igualmente aquilo que está asilado nos âmbitos da intimidade e que, por alguma razão, quer-se levar ao conhecimento do outro-não-íntimo, num âmbito social, sem, necessariamente, tornar pública tal questão. (BOLESINA, 2017, p. 207).

Logo, constata-se que o direito à privacidade necessita deixar de ser refém da tirania do segredo, pois, caso esta lógica não seja rompida ficará mencionado bem jurídico condicionado somente a casos em que a privacidade for violada de forma ilegal. “Daí porque diz-se que é hora de reconhecer que a intimidade complexibilizou-se: agregou ao direito negativo de ‘ser deixado só’ o direito positivo ‘extimisar’ e ver-se tutelado, bem como o direito de gerir as informações pessoais da intimidade” (BOLESINA, 2017, p. 207).

Filiando-se a esta perspectiva, Stefano Rodotà menciona que o destinatário do direito à privacidade possui tanto o direito de velar por sua proteção, a partir da teoria clássica, bem como de expô-la ao público, motivo pelo qual surge “a necessidade do fortalecimento contínuo de sua proteção jurídica, da ampliação das fronteiras do direito à privacidade” (RODOTÁ, 2008, p. 95).

Diante dessa proposta de aumento fronteiro do texto constitucional, Valéria Ribas do Nascimento, refere que “não se pode mais observar o direito como um sistema absoluto” (NASCIMENTO, 2011, p. 216). Logo, constatado que o texto constitucional brasileiro ancora-se em um sistema absoluto, dotado de conceitos unívocos, é que a necessidade de ampliação dos conceitos constitucionais torna-se flagrante, em especial os atinentes aos direitos da privacidade.

Com isso, Alfonso de Julios-Campuzano, refere que:

[...]Dessa maneira, a Constituição assume um papel absolutamente decisivo nas complexas, heterogêneas e plurais sociedades contemporâneas, dado que a diversidade de interesses em conflito ultrapassa o próprio ordenamento jurídico e, com ele, a lei como principal fonte de produção jurídica no Estado de Direito. Seu lugar é ocupado agora pela constituição como paradigma de uma produção flexível e plural cuja convergência somente pode resultar possível através dos princípios e valores estabelecidos na norma fundamental. A Constituição, como elemento que possibilita uma unidade precária e plural, mas imprescindível para salvar o

ordenamento da desordem juridificadora a que parece subsumido: o império da lei já não é garantia de racionalidade e de ordem, de unidade e de paz. O trono vazio deste monarca desenganado somente pode ser ocupado pela Constituição. (JULIUS-CAMPUZANO, 2009, p. 99-100)

Corroborando a esse pensar, Peter Häberle diz que:

La Constitución constituye el poder y lo limita. No es solo um texto jurídico, sino también um contexto cultural. Comentarios, textos, instituciones y procedimientos simplemente jurídicos no llegan a abarcala. La Constitución no es sólo um orden jurídico para juristas (...) Actúa esencialmente también como guía para no juristas: para ciudadanos y grupos (HÄBERLE, 2000, p.34).

Sendo assim, verifica-se que o texto constitucional, a ser entendido a partir de uma unicidade conceitual, faz com que a pluralidade e os novos contornos da sociedade, bem como a nova interpretação dos direitos lá postos, sejam negados. Dessa forma, a tutela das novas facetas da privacidade emergentes da complexa sociedade hodierna que está organizada em rede, bem como que faz seus integrantes agirem de forma confessional e espetacular, acabam por serem impossibilitadas. Portanto, interpretar e alargar os conceitos ancorados na racionalidade tecnicista do texto constitucional trata-se do primeiro pressuposto para a emergência do direito à intimidade, o que pode vir a ser a solução para a proteção dos anseios e necessidades da plural e atual organização social.

Diante desse cenário, averigua-se que “a sociedade ocidental vem atravessando um turbulento conjunto de transformações, um processo que atinge todos os âmbitos e leva até a insinuar uma verdadeira ruptura em direção a um novo horizonte” (SIBILIA, 2016, p.25).

Pode-se afirmar que a tutela dos direitos de privacidade em um sistema fechado, amparado nas bases da racionalidade, é insuficiente. A privacidade, da forma como criada, ainda existe na órbita jurídica. Entretanto, o seu conceito, na sociedade em rede, ampliou-se. Contudo, o direito à privacidade não acompanhou essa mudança, motivo pelo qual o alargamento conceitual de tal bem jurídico deve ser pensado, no intuito de oxigená-lo e proteger os seus desdobramentos emergentes pelo contexto da sociedade em rede.

O mencionado alargamento do conceito de privacidade, a partir de uma visão contemporânea, refere que os dados que preenchem seu conteúdo não podem ser encarados como privados. Ou seja, se mencionados dados integrantes da

privacidade, estes devem ser entendidos como pessoais, logo, não são privados, secretos ou ocultos, conforme a leitura da teoria tradicional impõe (RODOTÁ, 2008, p. 93).

Em outras palavras, percebe-se que a ideia de que o que está protegido pela privacidade migra para a perspectiva do pessoal, “momento em que o direito tutelado são as informações pessoais, e não necessariamente as privadas” (NASCIMENTO, 2017, p. 282).

Sendo assim, o primeiro pressuposto do direito à intimidade compreende a construção de uma base jurídica de duplo viés, conforme ensina Iuri Bolesina:

Juridicamente, o clássico direito de “ser deixado só”, defensivo-passivo-interiorista, está ao lado (não acima nem abaixo) do contemporâneo direito à gestão de dados pessoais, propositivo-ativo-exteriorista. O direito à intimidade depende do equilíbrio entre as duas vertentes, pois só assim a intimidade poderá vir à luz e ter uma tutela jurídica. Sem isso, sua manifestação permanecerá atrofiada, sobre a lógica do “dever de intimidade” que ao mesmo tempo que coloniza hegemonicamente a intimidade alheia, também obstaculiza a tutela judicial da intimidade (BOLESINA, 2017, p. 210).

A partir deste primeiro pressuposto constata-se que a intimidade, interpretada como um desdobramento da privacidade e que necessita guarda jurídica para proteção da mesma, deve ser vista sobre um duplo viés. Esta concepção dual está calcada na ideia de alargamento da teoria tradicional, a qual permitiria interpretar a ideia de privacidade como um direito não somente protetor da ideia de “ser deixado só”, mas também a partir da relação do destinatário do direito para com o meio em que vive e com o qual interage.

Além disso, o mencionado alargamento conceitual proposto pelo primeiro pressuposto do direito à intimidade permitirá que a privacidade seja tratada não mais somente por uma óptica defensiva-passiva-interiorista, mas também a partir de um viés propositivo-ativo-exteriorista. Somente com o equilíbrio entre estas duas concepções será possível falar em direito à intimidade, o qual busca a efetivar a privacidade como um direito no atual cenário social.

O segundo pressuposto do direito à intimidade guarda relação direta com o direito à liberdade de expressão, o que o torna um direito substancialmente democrático. Para que este pressuposto seja compreendido como integrante do direito à intimidade, é necessário realizar uma análise da liberdade de expressão,

bem como da liberdade de pensamento, uma vez que o exercício de um depende do outro.

Alguns doutrinadores compreendem que as liberdades de expressão e de pensamento são direitos distintos enquanto outros compreendem que são sinônimos. Todavia, neste trabalho, entende-se que a relação entre ambos os direitos forma um mutualismo, onde um depende do outro para ser pleno, pois seria qualquer expressão a manifestação de qualquer pensamento (BOLESINA, 2017, p. 212).

Esta abordagem permite dizer que as liberdades de expressão e de pensamento partem do mesmo núcleo, porém, em sentidos diferentes, pois a liberdade de pensamento parte de um sentido interno, enquanto a de expressão surge de um sentido externo. Tal abordagem permite dizer que caso ambos os direitos (liberdade de expressão e de pensamento) não forem analisados a partir desta interconexão, estariam atrofiados, pois, segundo Iuri Bolesina:

De um lado se poderia pensar livremente, mas eventualmente, pensamentos que não foram livremente articulados. Ademais, em tal cenário, ficam sob os holofotes também os direitos que têm clara aproximação às liberdades de pensamento e expressão, tais como a liberdade de consciência e de crença, a liberdade de imprensa, o direito à informação, liberdade artística e intelectual. Enfim, todos os direitosm deveres e interesses legítimos que podem ser alocados na condição de liberdades comunicativas, já que partem do pensamento em direção à manifestação (BOLESINA, 2017, p. 212).

Assim, interpretar a liberdade de expressão e de pensamento como integrantes do mesmo núcleo refuta toda e qualquer interpretação de que entre mencionados direitos existiria um abismo conceitual, uma vez que adotar tal teorização permitiria concluir que a liberdade de pensamento seria a capacidade de cada um apenas pensar. Ou seja, caso fosse esta abordagem antagônica a defendida por este trabalho, não existiriam motivos para o direito tutelar a liberdade de pensamento, pois inexistem meios de controle da mente.

Logo, a liberdade de pensamento se materializa a partir da liberdade de expressão, uma vez que através do exercício do direito de expressar-se é que o livre pensar se manifesta. Essa condição de insociabilidade de um direito em relação ao outro faz emergir o chamado direito à manifestação do pensamento, que se caracteriza como o baluarte de todas as outras liberdades e, portanto, como constituinte essencial da democracia. Se alguém examina até que ponto a liberdade

de expressão está protegida, portanto, seria justificadamente possível avaliar até que ponto a democracia está realmente trabalhando²³ (MATSUI, 1991, p. 13)

Sendo assim, a união das liberdades supramencionadas no campo das liberdades comunicativas autoriza dizer que os já mencionados direitos possuem característica de um direito constitutivo da democracia, que é formado a partir de fundamentos abertos que integram um processo aberto de formação de opinião e nas vontades políticas (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 78).

A união de referidas liberdades permite uma copresença entre a capacidade de uma pessoa expressar-se e de se autodeterminar a partir de um exercício de sua individualidade, permitindo ao mesmo tempo um diálogo livre entre a coletividade, o que deflagrará a pluralidade de ideias, racionalidades e sentidos que permeiam determinada comunidade.

A liberdade de expressão, sob esta óptica, apresenta duas faces inter-relacionais, sendo elas:

Uma face individual, que prestigia, dentre outras finalidades, a autenticidade do sujeito, a sua identidade pessoal. Isso porque há apelo direto à autonomia individual, à expressão da individualidade e defesa de interesses pessoais; e outra face social, que prestigia o princípio democrático possibilitando a multiplicidade, a pluralidade e a diversidade de manifestações e de pensamentos, assim como o maior acesso possível as informações de interesse público e ao conhecimento produzido (BOLESINA, 2017, p. 213-214).

Ocorre que o exercício das liberdades comunicacionais, a partir de sua primeira faceta, no atual contexto da sociedade em rede, faz com que a materialização deste direito se prolifere no ambiente virtual, intermediado por um discurso autoficcionalizado que, por muitas vezes, é dotado de exageros atentatórios ao direito de outras pessoas. A título exemplificativo, é possível visualizar no atual contexto social uma diversidade de discursos de ódio, xenofóbicos, racistas, ou seja, excludentes e preconceituosos decorrentes do exercício da liberdade de expressão.

Através da abordagem realizada no subcapítulo 1.2 da sessão anterior é possível concluir que a proliferação massiva destes discursos no ambiente virtual se dá por uma ordem discursiva autoficcionalizada, onde quem produz determinado

²³Versão original: Freedom of expression is generally recognized as the bulwark of all other freedoms and thus as the essential constituent of democracy. If one examines to what extent freedom of expression is protected, therefore, one would justifiably be able to assess to what extent democracy is actually working in the country.

discurso busca apenas conseguir maior número de visualizações, curtidas e etc., pois o que sequer é validar a própria existência do seu ser no ambiente em que transita.

O exercício da liberdade de expressão autoriza que publicações excludentes e atentatórias ao direito de outros ocorram devido ao fato de hoje viver-se também em uma sociedade impregnada pelo preconceito, cujas práticas sociais tendem a reproduzir e reforçar as suas estruturas hierárquicas e de dominação (SARMENTO, 2006, p. 52).

“A discussão, portanto, perpassa a questão dos limites da liberdade de expressão, em um ambiente substancialmente democrático” (BOLESINA, 2017, p. 221).

Este cenário proporciona a reinvenção da privacidade, uma vez que a construção identitária de cada membro da atual organização social decorre de condições de dependência crescente do exterior. Assim, consegue-se claramente visualizar que a liberdade de expressão passa a possuir um novo significado, o qual possui característica de elemento essencial da pessoa (LIMBERGER, 2016, p. 61-62).

A partir desse projeto de ressignificação, Têmis Limberger afirma que o surgimento desta nova faceta dos direitos de privacidade reforça “a noção de cidadania com outros poderes que caracterizam a cidadania do novo milênio a partir da constitucionalização da pessoa humana” (LIMBERGER, 2016, p. 62).

Nesta tela é que se desenvolve a intimidade, pois não haveria possibilidade de um direito ao íntimo sem falar em uma liberdade de expressão substancialmente democrática que “tutele de modo amplo e crítico tanto o direito de manifestação, quanto os excessos/abusos na manifestação, bem como o uso dessas manifestações por terceiros” (BOLESINA, 2017, p. 221).

O terceiro pressuposto do direito à intimidade objetiva transformar conceitualmente a dicotomia público-privado proposto pela privacidade. O surgimento deste pressuposto leva em consideração as criações socioculturais enfrentadas na sociedade hodierna.

Pensar na redefinição de o que seria público e privado em tempos de sociedade em rede é imperioso, pois a partir desta abordagem a urgente salvaguarda da essência da pessoa torna-se possível, uma vez que por intermédio

desta possibilidade visualiza-se a demolição das últimas muralhas da privacidade construídas pela concepção moderna (DUBY, 2009, p. 9).

Desde já, é importante mencionar que a concepção de espaço público e privado que se busca redefinir é aquela cunhada pela estrutura eurocentrista baseada na composição da burguesia, uma vez que foram estas balizas conceituais que nortearam as bases da privacidade desde o seu surgimento. Ou seja, o presente estudo não objetivará fazer uma análise de o que seria público e privado desde o Império Romano, como reconhece diversos doutrinadores, a exemplo de Philippe Ariés e Georges Duby (2009, p. 7-11), pois esta abordagem exigiria realizar uma análise da família, da nobreza, do trabalho, da política, dentre outros elementos sociais, o que tangenciaria o tema da presente pesquisa e que, por outro lado, não contribuiria para a compreensão da emergente necessidade de se pensar na extimidade no campo do direito.

Quanto à definição de público e privado, cunhada pela matriz eurocêntrica e burguesa, constata-se que sua origem remonta ao século XVI e veio a firmar-se somente no século XVIII. Assim, o espaço público representa, basicamente, o Estado e o “bem comum” de todos, ou seja, são aqueles temas comuns que estão acessíveis a todos, bem como são de seu interesse. Já o espaço privado guarda relação com a família e com os interesses particulares em torno da autonomia da vontade e da vida privada (BOLESINA, 2017, p. 225).

Através da visão de Nelson Saldanha, a tradicional dicotomia entre o que é público e privado guarda relação com a metáfora do “jardim e da praça”, ou seja, o jardim guarda relação com o privado, íntimo, particular, enquanto (protegido do público) a praça com público e o social (protegido do privado).

De certa forma vale dizer que o jardim é, e ao mesmo tempo não é, uma parte da casa. Não se inclui no âmbito edificado da residência, mas integra seu espírito, inclui-se no conjunto (pequeno ou grande) que ela domina. O jardim faz parte daquilo que Gaston Bachelard, naquele livro admirável que é a *Poética do Espaço*, chama o “universo casa”, ao qual inclusive atribui uma ordem própria. Por sua vez a praça integra organicamente o conjunto formado pela cidade, mas ao mesmo tempo “está” nele como um espaço – quase uma clareira – surgido pelo distanciamento entre determinadas porções construídas. A praça “nega” continuidade das edificações, mas ao mesmo tempo ela é, em certo sentido, a essência da cidade. [...] O jardim é o lugar das flores, e pertence a casas particulares ou de qualquer maneira a construções específicas: palácios, hospitais, onventos, universidades. [...] Em contrapartida a ideia de praça vai indicar aqui o espaço público, com específico desligamento em relação à moradia privada. [...] Podemos deste modo dizer que a distinção entre as duas dimensões pode dar-se no sentido

quantitativo e no qualitativo. Sob o primeiro aspecto temos um problema de extensão espacial: no caso da casa (e do jardim) um espaço menor, com coisas ajuntadas, âmbito de viver e sobretudo d viver noturno das pessoas; no da praça, um espaço maior, que revela a cidade e tende a confundir-se com ela. Sob o segundo aspecto, ocorre roblema de caracterização e de conteúdo. E então temos o espaço privado com um sentido de reduto, portanto algo “irredutivelmente” preso ao existir mais íntimo do ser humano; ou temos o espaço público como obra do viver social e do estender-se das relações que perfazem este viver, e que se desdobram em termos de produção econômicoica, ordem política, criação cultural. Este segundo é o espaço mais amplo e mais problemático do humano, no qual se acha o pensar em geral, com heranças históricas e “ismos” modernos, um espaço dentro de cujas ocorrências se inventaram a geografia e a história. (SALDANHA, 2005, p. 14-15)

A partir desta visão tradicional, verifica-se que quando se está no público, não se está no privado, ou seja, ou se está na praça ou se está no jardim, uma vez que inexistente espaço de copresença nos dois ambientes. Além disso, é importante lembrar que a estrutura desta linha divisória foi traçada a fim de atender os interesses da burguesia europeia. Nesse contexto, as famílias burguesas pregavam o discurso de que a vida privada deveria ser cercada por “muros” que lhes conferissem proteção contra os olhares externos. De outro lado encontravam-se aqueles que não se enquadravam na classe burguesa, famílias menos favorecidas financeiramente que, em razão de sua hipossuficiência financeira, poucas opções possuíam de “murar” sua privacidade (BOLESINA, 2017, p. 227).

A construção destas linhas conceituais divisórias entre público e privado denuncia uma história de violência social, pois os burgueses possuíam condições financeiras de construir jardins (muros) ao redor de suas casas, na guarida de sua vida privada. Já as camadas sociais não pertencentes à classe burguesa, restavam-lhes apenas as praças, ou seja, ficavam na clareira, visíveis, sem a proteção da privacidade. Intermediado por estes ideais, ao longo do século XIX foi formulado um conjunto de prescrições cunhadas pela burguesia, normas que objetivavam traçar uma diferença entre o público e o privado e que se entrecruzavam em círculos concêntricos de proteção da sociedade civil, ao campo privado e a intimidade pessoal (PERROT, 2009, p. 9).

“Num certo sentido, ter uma vida privada era um privilégio de classe” (PROST, 2009, p. 27) inerente aos integrantes da burguesia, ou seja, a privacidade além de ser um elemento constitutivo do “eu”, tratava-se também de um cenário onde transcorria a intimidade e precisamente engendrava a cultura burguesa (SIBILIA, 2016, p. 86).

Todavia, não era somente a vida privada um direito de gozo dos burgueses, uma vez que o mesmo ocorria com a intimidade pessoal como denúncia Stefano Rodotá:

Não aparece necessário insistir acerca do multifacetado conjunto de condições que fizeram com que a privacidade evoluísse como um direito típico da classe burguesa em determinados ambientes sociais (a “idade de ouro” da privacidade, por exemplo, foi identificada com a segunda metade do século XIX nos Estados Unidos da América). Aqui é oportuno recordar que isso não foi efeito de um desenvolvimento linear, mas de uma ruptura ocorrida no interior da organização da sociedade [...]. A realização das condições materiais para a satisfação da necessidade de intimidade surge como um momento de um processo mais complexo, através do qual a burguesia reconhece a própria identidade no interior do corpo social. A possibilidade de aproveitar plenamente a própria intimidade é uma característica que diferencia a burguesia das demais classes: e o forte componente individualista faz com que esta operação se traduza, posteriormente, em um instrumento de isolamento do indivíduo burguês em relação a própria classe. O burguês, em outros termos, apropria-se de um seu “espaço”, com uma técnica que lembra aquela estruturada para a identificação de um direito à propriedade “solitária” (RODOTÁ, 2008, p. 26/27).

Ou seja, “foram as condições materiais da vida que excluíram a privacidade do horizonte da classe operária, fazendo com que pobreza e privacidade formatassem um contradição” (RODOTÁ, 2008, p. 27-37). Todavia, uma série de transformações sociais na passagem do século XIX para o XX deflagrou uma alteração no exercício da privacidade, proporcionando um notável salto na qualidade de vida e na organização democrática.

Tal mudança fomentadora do bem estar e da democratização social é deflagrada pelo fato de as ocorrências do século XX introduzir na sociedade o uso de imagens como fonte de denúncia à dissimetria e ao desequilíbrio causado pela classe burguesa na era moderna, oportunidade em que voltar os olhos ao ser humano durante esta transição é medida imperiosa. Sobre isso Nelson Saldanha argumenta que:

Enquanto o ser humano, ao que parece na maioria dos contextos passados e até mais ou menos o século XIX, se reconheceu a si mesmo dentro de certos parâmetros (aos quais não teria talvez trazido grande alteração o advento do “antropocentrismo” pós-medieval), o século XX introduz nas imagens a dissemetria e o desequilíbrio. O homem mesmo era um parâmetro, inclusive no sentido das proporções físicas, diante das casas (paredes, tetos e portas), diante do casario e das árvores; mas em nosso século chegaria o colossalismo dos edifícios, com a brutal substituição dos estilos pelos tamanhos, com os espigões, com a desmedida. Há nisso por certo uma conexão com o excessivo crescimento das populações (tema

estranhamente mantido como tabu), com a massificação, com os regimes autoritários, com a sociedade industrial e pós-industrial, e provavelmente com a perda de substância por parte da dimensão privada do existir (SALDANHA, 2005, p. 102).

A alteração proporcionada pela passagem do século XIX para o XX consolidou novos ideais de domesticidade, conforto e intimidade. No campo da domesticidade, permitiu-se que cada vez mais a concepção de família nuclear tradicional superasse as organizações das famílias estendidas, fato este determinante para a melhoria das condições de habitação, conforto e intimidade pessoal (BOLESINA, 2017, p. 229-230).

Já no campo do conforto, o transcorrer de um século ao outro permite visualizar o fornecimento de energia elétrica, de água potável e de saneamento básico (ainda que não seja de forma igualitária entre a população), bem como a ampliação dos espaços internos das casas, proporcionadores de solidão e intimidade. Estes confortos permitiram que as tiranias do lar familiar se voltassem ao exercício anônimo da intimidade e, paradoxalmente, permitiram que a vida privada se desenvolvesse anonimamente em espaços públicos (sociais) (BOLESINA, 2017, p. 230).

Logo, estas alterações nos padrões de domesticidade e de conforto permitiram que o membro social integrante do século XX passasse a exercer sua privacidade com maiores elementos de isolamento, uma vez que, neste momento, o “ser” podia isolar-se do convívio social nas “praças” em que circula.

Já no século XXI²⁴ a cultura proposta pelo século XX permanece, todavia é desafiada por uma contracultura (movimentos sociais²⁵ feministas, ambientalistas,

²⁴O século XXI deve ser pensado como o profundo cânion de um rio com um gargalo estreito no centro. Pense na humanidade como um grupo de canistas descendo o rio. À medida que nos aproximamos do cânion, teremos que enfrentar um ritmo de mudanças cada vez mais intenso – uma viagem de canoa em águas agitadas, com as correntes se tornando mais rápidas e abruptas- num momento em que a tecnologia vai se acelerar em um ritmo fenomenal. [...] O trabalho da Geração de Transição é fazer a humanidade passar pelo cânion com o mínimo possível de dano e chegar a águas que, esperamos, sejam mais tranquilas. Existem soluções para a maioria dos problemas sérios. A má notícia é que, já tão próximos do cânion, nossos líderes não estão tomando providências para facilitar nossa passagem. Podemos ver um mundo além-cânion com águas mais tranquilas, mas uma série de acontecimentos nos levará para outro tipo de turbulência. As tecnologias do século XXI nos darão capacidade para mudar a vida, para transformar os seres humanos e até para interferir no santuário que nos torna humanos. A inteligência computacional vai disparar muito à frente da inteligência humana. A nova ciência nos levará a um mundo que muda muito depressa, levantando questões sobre como nos manter no controle (MARTIN, 2011, p. 18-19).

²⁵ Dentro dessa perspectiva, analisa-se de modo genérico o termo movimentos sociais, como em sentido clássico, conceituados por aqueles que se constituem “em torno de uma identidade ou identificação, da definição de adversários ou opositores e de um projeto ou utopia, num contínuo processo em construção” (SCHERER-WARREN, 2006, p. 113). Assim, a partir da compreensão *lato*

esquerdistas, dentre outros) transformadora. Todavia, mister sinalizar o que guarda a contemporaneidade para privacidade, que em síntese deflagra:

Século XXI: maior tolerância e quebra de tabus são a marca da primeira década. Bancas de jornais exibem “mulheres frutas” de todos os tamanhos. Nas propagandas, casais seminus lambem os beiços e trocam olhares açucarados. Nas novelas de televisão, em horário nobre, nenhum personagem hesita em ratificar suas preferências sexuais, em expô-las e em expor-se. Na frente das câmaras, segredos pessoais são revelados sem constrangimentos. Práticas antes marginalizadas estão nas telas. A Internet abriu um universo de possibilidades para o sexo. Da pedofilia à prostituição, tudo se encontra no mercado virtual. Nos sites, “ricos e famosos” falam abertamente de sua vida particular. A privacidade entrou na rede social. Todo mundo sabe onde está todo mundo, o que faz, com quem “ficou” ou dormiu. O paradeiro de cada indivíduo é mostrado no Twitter, onde também aparecem as primeiras referências ao sexting (contração de sex e testing): prática de divulgação de conteúdos eróticos através de celulares. Muitos iniciam relacionamentos por meio das redes sociais, como Facebook ou Orkut. [...]. Se a ideia de interioridade dava consistência à vida dos indivíduos no passado, hoje, vivemos apenas o instantâneo. Em toda a parte, maior dose de superexposição é possível por meio das redes e da mídia, e o exibicionismo é uma das motivações para seu uso. Expõe-se o ego, sem meios-termos. Habitamos uma sociedade narcisista e confessional. Como mudamos através dos tempos! A atenção que damos ao corpo, à nudez e ao sexo é cada vez maior. Outrora era diferente, homens e mulheres tiveram que se dobrar às chamadas “boas maneiras”. [...] No passado, castos e cobertos. Agora, desnudos e exibidos. Evolução? Não... Um longo processo de transformações ao sabor de vários dados: técnicos, econômicos e educacionais. [...] As relações com a intimidade refletem como os processos civilizatórios modelaram gradualmente as sensações corporais, acentuando seu refinamento, desenrolando suas sutilezas e proibindo o que não parecia decente. A história que vamos contar inscreve-se nesse quadro. É aquela do polimento das condutas e do crescimento do espaço privado e da autorrepressão. Do peso progressivo da cultura no mundo das sensações imediatas, do prazer e do sexo. Do cuidado de si e do trabalho permanente para definir as fronteiras entre o íntimo e o social. De como esse complexo mecanismo migrou do Velho para o Novo Mundo, atravessando séculos. E de como, hoje, a relação entre os sexos, na intimidade ou fora dela, está em plena transformação. Resta saber aonde ela nos levará... (PRIORE, 2014, p. 10-11).

Essa privacidade transformada pelo convívio social durante o século XXI colocou tudo aquilo que era escondido por um calabouço escuro protegido pelos jardins, construídos pela privacidade, sob a luz que ilumina às praças. O fenômeno

sensu dos movimentos sociais, as transformações sociais e os modelos de Estado foram sendo questionados e transpostos, fazendo com que os movimentos se ajustassem e emitissem, como suas prerrogativas, objetivos deveras distintos. Corrobora-se que, tantos os movimentos originários, engajados em causas únicas contra um só oponente, quanto os movimentos plurívocos hodiernos, todos têm a característica comum de calcarem-se em associações de populares, de civis, em busca do alcance de suas demandas. Como aspecto pertinente a uma projeção acerca da força de atuação dos novos movimentos – da década de noventa e, por analogia, os advindos com o século XXI e com as novas tecnologias – cabe observar a capacidade com que se consolidam, a fim de que seja enfatizada a importância de tais espaços, que uma vez conquistados não sejam retomados pelo sistema de dominação (SCHERER-WARREN, 2011, p. 62).

que trouxe luminosidade as paredes da privacidade é chamado de extimidade, bem como transformou os jardins(espço privado) e as praças(espço público) em esferas não excludentes, mas sim desenhou uma ponte dialógica complementar entre elas.²⁶

A abordagem ressignificadora sobre o que é espço público e privado proposta pela extimidade não objetiva esvaziar o seu conteúdo, uma vez que “o público e o privado se complementam. Desse modo é correto pretender que no jardim exista algo da praça, e que na praça tenha algo do jardim” (SALDANHA, 2005, p. 233).

Sobre isso, argumenta Iuri Bolesina:

A extimidade na rede deve ser encarada como um forma de ampliação e diversificação das formas e níveis de interesse através dos quais cada pessoa constrói sua identidade e insere-se socialmente. Portanto, aquele que prefere abrir total ou parcialmente a sua intimidade para o outro ao longo das gradações de alta e de baixa visibilidade, ao invés de enclausurá-la para si, não deve ser visto como “anormal” ou fora do espectro de tutela jurídico-política. Se assim o faz é porque acredita ser interessante para seu autoreconhecimento ou autorealização a validação positiva ou negativa de terceiros para além do público que está à sua disposição direta. (BOLESINA, 2017, p. 233).

A partir deste terceiro pressuposto constata-se que a privacidade deixa de ser um elemento pertencente à exclusividade dos jardins (espço privado) e passa a integrar as praças (espços públicos). Assim “a dicotomia público-privado – pelo menos nesta questão – deixa de ser um binômio autolimitador-excludente” (BOLESINA, 2017, p. 234).

Diante dos três pressupostos do direito à extimidade, quais sejam: um direito de duplo viés, que decorre do desdobramento da privacidade; um direito decorrente do exercício das liberdades comunicacionais, gerador de uma construção jurídica democrática; e de ser um direito redefinidor da concepção clássica de espço público e privado; é que alguns questionamentos surgem, sendo os principais deles

²⁶ [...] não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre o “recolhimento” e “divulgação”; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a “casa-fortaleza”, que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a “casa-vitrine”, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que nelas se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualista, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem (RODOTÁ, 2008, p. 25).

relacionados à necessidade de estudar a intimidade no campo do Direito, bem como o que seria o direito à intimidade.

Quanto à necessidade de estudar a intimidade no campo do Direito, a justificativa encontra amparo no fato de a convivência das pessoas na sociedade em rede ter rompido com os preceitos básicos cunhados pela classe burguesa da modernidade. O rompimento mencionado decorre da construção doutrinária do direito à privacidade pois, no momento de sua criação, criou um padrão de conduta a ser observado pela sociedade, mesmo para aqueles não pertencentes à burguesia.

O padrão social institucionalizado pela privacidade enclausurou todos os integrantes da sociedade dentro de muros rígidos a partir da criação do que seria público e privado. Logo, o que era praticado nos espaços públicos (praças) não possuía proteção jurídica, uma vez que somente teria a proteção da privacidade aquilo que era realizado na clausura dos espaços privados (jardins).

A construção da privacidade, a partir de sua construção clássica, permitia um isolamento social do indivíduo detentor deste direito de personalidade, pois o mesmo encontra amparo no direito de estar só. Esta matriz individualista deixa de se sustentar a partir do momento em que a sociedade passa a ser influenciada pelas tecnologias de informação e pela comunicação em massa, bem como pela internet.

A influência desses fatores na sociedade faz com que se viva hoje um “Golem²⁷ Tecnológico”, pois, as tecnologias de informação e comunicação em massa e a internet, ao mesmo tempo em que são uma criação do gênio humano, têm assumido contornos indefinidos e perigosos que leva ao estudo dos chamados “novos” direitos fundamentais da personalidade na sociedade atual (NASCIMENTO, 2017, p. 284-285).

Sobre isso Iuri Bolesina explica que o direito à intimidade é:

[...] o direito que se tem de usufruir propositivamente da intimidade, por meio da sua exposição voluntária, sem a intenção consciente de tornar a informação veiculada pública, em face de terceiros ou/e em ambientes de sociabilidade (que reúnem e mesclam o público e o privado) – tradicionalmente entendidos como públicos - , e que contextualmente demonstre o intento de autoconhecer-se, autoaceitar-se, empoderar-se e/ou

²⁷ Criatura da mitologia hebraica -, humanoide de argila, feito pelo homem, cuja força e poder cresciam a cada dia. A criatura seguia as ordens de seu pai, sempre auxiliando-o, mas inconsciente de sua força. E dessa força surgia o temor de que, se não fosse bem comandado, poderia destruir seu próprio senhor (NASCIMENTO, 2017, p. 284)..

autoralizar-se, enfim, emancipar-se com autoestima, autonomia e responsabilidade, valendo-se do outro (BOLESINA, 2017, p. 237).

A extimidade contribui para o livre desenvolvimento da personalidade, uma vez que ela é caracterizada por um bem existencial que tutela a identidade humana, salvaguardando a livre transformação e a realização condigna da identidade pessoal e do projeto de existência social a partir de um rompimento com a forma tradicional de se pensar a privacidade.

Este rompimento das técnicas tradicionais deve-se ao fato destas serem insuficientes, pois não basta distinguir o núcleo duro da privacidade, assegurando-lhe a tutela mais intensa possível (RODOTÁ, 2008, p. 36), sendo que a sociedade hoje anda em direção contrária às balizas impostas pelos conceitos tradicionalmente fixados.

Sendo assim, o direito à extimidade rompe barreiras no momento em que possibilita que cada um usufrua de sua privacidade de modo pleno, ou seja, tanto de modo individualista quanto de modo compartilhado (BOLESINA, 2017, p. 237-238).

Nesse sentido, o direito à extimidade apresenta-se, no contexto da sociedade em rede, como um desdobramento da privacidade, de modo que permite o livre exercício da mesma. Essa forma interpretativa é fruto do fato de ser inegável que as novas tecnologias geraram diferentes tipos de problemas sociais, estes que deflagraram a necessidade de outras esferas de regulação (NASCIMENTO, 2017 p. 284-285).

A natureza jurídica do direito à extimidade é de direito da personalidade, logo, trata-se de um direito fundamental (BOLESINA, 2017, p. 238). Todavia, para que se compreenda a extimidade como um direito já existente deve-se recorrer à cláusula geral da proteção da personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana (NASCIMENTO, 2017, p. 285).

Pensar a extimidade a partir da cláusula geral dos direitos de personalidade permite que o campo de proteção deste direito tutele a livre realização e desenvolvimento da personalidade humana diante de sua complexidade (DONEDA, 2006, p. 89). Assim, seria possível tutelar a extimidade por intermédio do direito geral de personalidade, uma vez que é impossível quantificar em números quantos seriam mencionados direitos, pois os mesmos vão para além dos existentes em previsão normativa (DONEDA, 2006, p. 90).

Desta forma estaria apto a realizar a tutela da personalidade humana em todas as suas manifestações e na sua complexidade. Nas palavras de Paulo Mota Pinto, “O direito geral da personalidade é ... “aberto”, sincrônica e diacronicamente, permitindo a tutelade novos bens, e face a renovadas ameaças à pessoa humana, sempre tendo como referente o respeito pela personalidade, quer numa perspectiva estática quer na sua dinâmica de realização e desenvolvimento” (DONEDA, 2006, p. 90).

Quanto ao surgimento da extimidade no campo do Direito, é flagrante que ela surge de um conjugado de direitos de personalidade, quais sejam: as liberdades comunicacionais (liberdade de pensamento e liberdade de expressão) e a privacidade. Em virtude disso, constata-se que o exercício do direito à extimidade manifesta-se a partir do exercício da liberdade de expressão por intermédio de uma ordem discursiva autoficcionalizada e cunhada na imagem, decorrente do exercício da privacidade na intenção de dar visibilidade ao seu “eu” e justificar a sua existência.

Por força disso três seriam as premissas de reconhecimento jurídico da extimidade, que devem ser interpretadas em favor do desenvolvimento da personalidade, sendo eles: 1) dado(s) da intimidade pessoal²⁸; 2) voluntariedade na exposição²⁹; e 3) intento de emancipação pessoal³⁰ (por meio do autoconhecer-se, autoaceitar-se, autoempoderar-se e/ou autorealizar-se). Logo, a extimidade não se trata da tutela de meros narcisismos e exibicionismos, pois esses não possuem uma vocação emancipatória (BOLESINA, 2017, p. 240-243).

Assim, o direito à extimidade manifesta-se na sociedade hodierna na intenção de romper com as amarras do dogmatismo jurídico traçadas pela modernidade,

²⁸Um dado(s) da intimidade pessoal significa que a manifestação deve conter uma informação que esteja na aba da “exclusividade” e da “discricionariedade comunicativa” da pessoa que o expressa e que diga respeito a sua pessoa. Neste sentido, será da intimidade tudo aquilo que pode ser mostrado ou ocultado a partir da (exclusiva) discricionariedade do titular da informação. Ou, em outros termos, as aquelas informações pessoais que alguém pode decidir exclusiva e discricionariamente o “o quê”, o “se”, o “como” e o quando irá manifestar (BOLESINA, 2017, p. 240).

²⁹A voluntariedade trata da liberdade geral de expor a intimidade ao alvedrio pessoal. Significa, portanto, que somente as informações que foram veiculadas por vontade própria, de modo voluntário e consciente, podem ser consideradas como extimidades. Ficam ausente, assim, dados que a pessoa viu-se compelida a expor e também aqueles dados que terceiros expuseram sem o conhecimento e/ou sem o consentimento do titular dos dados (BOLESINA, 2017, p. 242).

³⁰O intento de emancipação por meio do autoconhecer-se, autoaceitar-se, empoderar-se e/ou autorealizar-se, conecta-se à noção do poder e da possibilidade da pessoa humana de transformar-se com autoestima, autonomia e responsabilidade diante do seu contexto (social, cultural, econômico, jurídico, sexual, político, etc.). Significa reconhecer a capacidade que cada pessoa possui, com autonomia, autoestima e responsabilidade, de criar, de defender, de dotar de significado e de ressignificar sua realidade individual e coletiva, bem como de opor-se aos obstáculos presentes no caminho dessa criação, defesa, significação e ressignificação (BOLESINA, 2017, p. 242).

permitindo que se interprete a privacidade a partir de uma base positiva/propositiva, a fim de que o tempo jurídico se adeque ao tempo social.

4. CONCLUSÃO

O direito à privacidade no cenário jurídico atual possui forte influência em sua base criacional, a qual foi construída a partir uma ideia isolacionista do 'ser', indo ao encontro das pretensões cunhadas pela sociedade moderna. As ambições que compõem a privacidade como bem jurídico objetivam proteger o indivíduo de intromissões indesejadas de terceiros em sua vida particular no intuito de salvaguardar a própria imagem e nome.

Mencionados objetivos possuem guarida no direito de estar só ou no direito de não ser incomodado. Ou seja, a privacidade, a partir desta óptica, guarda relação direta com o exercício da personalidade, uma vez que ela objetiva proteger a imagem do indivíduo perante terceiros, fato que deflagra seu cunho patrimonilista.

Logo, a privacidade pertence ao âmago dos direitos da personalidade, direitos que no ordenamento jurídico brasileiro possuem caráter de direito fundamental, garantidos pelo texto constitucional vigente. Todavia, no momento da regulamentação desses direitos, não se tinha a complexidade social proporcionada pela vivência de uma sociedade em rede em virtude de um cenário cibernético.

Tais complexidades fizeram com que cada vez mais a sociedade passasse a enfrentar mais desafios na proteção da privacidade, uma vez que a virada do século XX para o século XXI fez com que muitos paradigmas sociais fossem rompidos. Esse rompimento descortinou novas formas de viver em sociedade, bem como novos princípios norteadores das relações sociais, os quais não se coadunam mais com aqueles traçados pela modernidade.

O marco que deflagrou essa virada social proporcionou uma alteração paradigmática decorrente da popularização das novas tecnologias de informação e comunicação, assim como da internet. A partir disso, a sociedade hodierna passou a viver organizada em rede e de forma confessionária, oportunidade em que ativou na sociedade um modo de vida espetacular.

A espetacularização da vida vivida hoje proporciona que cada um faça de sua vivência um monólogo laudatório do que se é ou do que quer ser, instrumentalizado por uma linguagem autoficcionalizada e ancorada na imagem. Tal forma de agir faz com que a existência de cada um que integra a rede seja fundamentada pela lógica de que só existe aquilo que é visto, publicizado e extimizado.

O discurso que autoficcionaliza o real proporciona que a sociedade hodierna abandone as autobiografias, sendo que é nesse distanciamento entre as ordens discursivas que se torna possível visualizar que a privacidade nos dias de hoje não morreu. Afirma-se isso em razão de que, ao se exporem, os integrantes da rede não utilizam da absoluta realidade, uma vez que a *photoshopização* da vida trata-se do principal instrumento para se conseguir maior plateia.

Assim, afirmar que a privacidade ainda vive decorre do fato de que a ordem discursiva autoficcionalizada, utilizada no exercício da personalidade, não guarda relação direta com o real, ou seja, entre o que é exposto e o que compõe a realidade do o que se é: apresenta-se uma lacuna entre ambos. A partir dessa lacuna, é que a privacidade na sociedade hodierna passa a ser o foco de discussões jurídicas, uma vez que a privacidade, quando de seu surgimento, objetivava isolar o indivíduo em uma redoma impenetrável, enquanto hoje tal campânula se quebrou e colocou o ser em uma clareira que ilumina a sua identidade quase que totalmente.

Sendo assim, o conceito no qual o direito à privacidade encontra-se ancorado merece uma reformulação por meio de um sistema aberto e dinâmico que suporte as alterações sociais evidenciadas pela sociedade em rede, a fim de que o tempo jurídico se adeque ao social. A fim de garantir a efetividade da privacidade dentro desta lógica dinâmica, é possível identificar a emergência de desdobramentos conceituais, sendo eles: direito à autodeterminação informativa e esquecimento virtual.

A partir dessas 'novas' concepções jurídicas, é permitido, aos destinatários do direito à privacidade, o gerenciamento de dados pessoais, bem como o controle das informações divulgadas por si ou outros que se pretende excluir da circulação cibernética.

Diante desse cenário é que o questionamento desta pesquisa se apresenta, qual seja: em que medida a extimidade pode ser considerada um desdobramento do direito à privacidade?

Na resposta à problemática proposta, considerou-se que a privacidade trata-se de um direito de personalidade que garante o exercício da identidade de cada um. Nesse cenário, uma ampliação conceitual acerca do direito à privacidade passa a ser necessária, decorrente do atual paradigma social do espetáculo do "eu", pois o convívio em sociedade proporcionado pela internet e aquecido pelas redes sociais

fez com que a todo o tempo os usuários da rede exponham as suas intimidades a fim de que sejam visíveis e, por conseguinte, passem a existir.

É importante mencionar que a exposição da privacidade se trata de uma necessidade e não de uma liberalidade, uma vez que, para se estar integrado na atual concepção social, faz-se necessário se expor, seja divulgando dados pessoais ou revelando informações privadas que 'deveriam' ser muradas pelos dogmas clássicos da privacidade.

Esse pré-requisito de existência do ser, fruto da sociedade confessionária, faz com que o conceito de intimidade surja como remodelador dos direitos, em especial do direito à privacidade. Dessa forma, verifica-se que o exercício do íntimo parte da exposição dos fatos subjetivamente vividos pelo ator principal na sua intenção de garantir o maior número de visualizações e, por conseguinte, passar a existir e não ser excluído daquele nicho social.

Tal anseio de ser visto faz com que a vida do usuário seja equiparada a uma peça teatral ou até mesmo a uma produção cinematográfica de cunho autoficcional, pois ao mesmo tempo o ser é autor, é narrador e também é o ator do que se desempenha apresentar. Portanto, verifica-se que o estado da arte alterou seu horizonte das telas comerciais com títulos autobiográficos para produções autofissionais, fato que é um reflexo da vida da sociedade atual, uma vez que através das mídias digitais cada um exhibe o seu roteiro autoficcionalizado na intenção de ser visto por maior número de usuários e, por conseguinte, existir naquele meio.

Daí que o Direito precisa se adequar a essa nova realidade e modelo social oriundo das novas tecnologias e da sociedade confessionária, pois o Direito deve acompanhar os avanços sociais a fim de não se tornar obsoleto. A partir disso, consegue-se constatar a importância de se repensar o Direito frente ao paradigma da sociedade em rede diante da demonstração da alteração do estado da arte, eis que as bases sociais de hoje são diferentes das em que o direito à privacidade estruturou-se.

Em razão dessa mudança paradigmática é que a intimidade aparece como um direito emergente em uma sociedade global que hoje vive em rede e de forma confessionária. Logo, a intimidade ser encarada como um direito passará a garantir a eficácia do direito à privacidade frente às suas novas propostas conceituais,

oriundas da exposição ficcionalizada do “eu” em uma vertente propositiva e não mais negativa, como objetivava a privacidade classicamente.

Por fim, atualmente a extimidade se apresenta como um direito desdobrado da privacidade que objetiva sua efetivação, bem como dos seus outros desdobramentos, quais sejam: autodeterminação informativa e esquecimento virtual. Tal afirmativa pode ser visualizada pela metáfora do espelho, uma vez que a privacidade, ao se olhar no objeto, não enxerga apenas a si própria, uma vez que além dela a imagem reflete o meio em que ela está inserida.

Nesse meio, a extimidade aparece, embora não busque aniquilar e tomar o espaço da imagem principal, mas sim fazer parte dela, ou seja: a extimidade e a privacidade encontram-se em uma mesma tela refletora, onde ambas são vistas de forma indissociada e como reflexo do o que atualmente se apresenta ao espelho.

5. REFERÊNCIAS

ALVES DA FROTA, Hidemberg. A Proteção da Vida Privada, da Intimidade e do Segredo no Direito Brasileiro e Comparado. **Revista Jurídica Unijus**, v. 9, n. 11, ISSN 1518-8280, p. 79-108, 2006. Disponível em: • Acesso em: 27 de junho de 2016.

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

AUBERT, Nicole; HAROCHE, Claudine. **Les tyrannies de la visibilité: être visible pour exister?**. Toulouse: Érès, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **Danos Colaterais: Desigualdades sociais numa era global**. Rio de Janeiro/RJ: ZAHAR, 2011, a.

_____. **"Extimidade": o fim da intimidade**. 2011, b. Tradução de Moisés Sbardelotto. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/42263-extimidade-o-fim-da-intimidade>. Acesso em: 18 de junho de 2016

_____. **Isto Não é Um Diário**. Rio de Janeiro/RJ: ZAHAR, 2012.

BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; NICOLINI, Patrícia Peres Ferreira; MARTINS, Analice de Oliveira. "Autobiografia" ou "Autoficção": As Possibilidades de Representação do "Eu" no Universo Fílmico Contemporâneo". *In: XIII EVIDOSOL e X CILTEC-Online*, 2016. **Anais do XIII EVIDOSOL e X CILTEC-Online**. Belo Horizonte: UFMG, 2016. p. 1-7. Disponível em: http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/viewFile/10523/9375. Acesso em 18 de julho de 2016;

BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang. **Estudios sobre el estado de derecho y la democracia**. Madrid: Trotta, 2000.

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

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

_____. Marco Civil da Internet – Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina) **Processo nº 0310231.08.2017.8.24.0023**. 2ª Vara Cível da Comarca de Florianópolis. Juiz: Emerson Feller Bertemes. Decisão interlocutória proferida em 27 de setembro de 2017. Disponível em: https://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0N005JHKS0000&processo.foro=23&uuidCaptcha=sajcaptcha_678b403ed0c04b9b8c184a184bf95db4. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

BRASIL. TRT3 (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região). **Processo nº 000.2015-46.2013.5.03.0011**. 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Juíza: Lilian Piovesan Ponssoni. Julgado em 25 de maio de 2015. Disponível em: http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=4081728. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

BRASIL. TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). **Processo nº 003/1.14.005264-9**. 2ª Vara Cível da Comarca de Alvorada. Juiz: Roberto Coutinho Borba. Julgado no dia em 27 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

_____. **Apelação Cível nº 70068063007**. Décima Sexta Câmara Cível. Relator: Desembargador Ergio Roque Menine. Julgado em 25 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 23 de dezembro de 2017.

BUCAR, Daniel. **Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento**. *Civilistica.com*. a. 2, n. 3, 2013. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2013/10/Direito-ao-esquecimento-civilistica.com-a.2.n.3.2012.pdf> Acesso em: 18 out. 2015.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. vol.1 Trad. Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. 17 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CASTRO, Catarina Sarmiento e. **Direito da informática, privacidade e dados pessoais**. Coimbra: Almedina, 2005.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

DE BARROS, Rodrigo Janot Monteiro. **Parecer nº. 156.104/2016 PGR-RJMB**. 2016. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2016/07/pareceresquecimento.pdf>> Acesso em: 11 Out 2016.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. 1ª ed. São Paulo/SP: Edipro, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo. Direitos Fundamentais, Dignidade da pessoa humano e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo (org.) et al. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 87-104.

FERRER, Christian. Prólogo: O mundo imóvel. In: DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, p. 7-29, 2017.

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

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

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo em Tempos de Globalização**. Tradução: Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura**. Madrid: Tecnos, 2000.

KOKSWIJK, Jacob Van. **Digital ego: social and legal aspects of virtual identity**. Delf. Eburon, 2008.

LACAN, Jacques. **O seminário: livro 16: de um Outro ao outro**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **O seminário: livro 7: a ética da psicanálise**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

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

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. Ed. São Paulo: 34, 2010.

LIMBERGER, Têmis. Direito e Informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In SARLET, Ingo Wolfgang. **Org. Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, a, p. 195-225.

_____. **O Direito à Intimidade na Era da Informática: A Necessidade de Proteção dos Dados Pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, b.

_____. **Cibertransparência informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5. ed. São Paulo Saraiva, 2015.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINEZ, Pablo Domingues. **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2014.

MARTIN, James. **O propósito do século XXI: um plano vital para assegurar nosso futuro**. Tradução de Carlos Augusto Leuba Salum e Ana Lucia da Rocha Franco. São Paulo: Cultrix, 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Nota do coordenador. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito Privado e Internet**. – São Paulo: Atlas, 2014.

MATSUI, Shigenori. Freedom of expression in japan. In: **Osaka University Law Review**, n. 38:13, p. 13-42, 1991.

MILLER, Jacques Alain. **Extimidad**. Los cursos psiconalíticos de Jacques-Alain Miller. Trad. Nora A. Gonzáles. Buenos Aires: Paidós, 2011.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos fundamentais da personalidade na era da sociedade da informação. In **Revista de Informação Legislativa**. V. 54, n. 213, ISSN 0034-835x, p. 265-288, 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/213/ril_v54_n213. Acesso em 05 de dezembro de 2017.

_____. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. Dão Paulo: Ltr, 2011.

NOSCHANG DA SILVA, Anna; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direito ao esquecimento: balanço entre brasil e espanha right to be forgotten: balance between brazil and spain. In: XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea: II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 2016. Santa Cruz do Sul. **Anais...** Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. Disponível em: <file:///D:/Usu%C3%A1rio/Downloads/14760-11749-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 de janeiro de 2018.

OLIVEIRA, Cláudio Roberto de Almeida. **A extimidade da sociedade digital e a eficácia da Lei 12.737/12 - invasão de dispositivo informático**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-extimidade-da-sociedade-digital-e-a-eficacia-da-lei-1273712-invasao-de-dispositivo-informatico,53339.html>. Acesso em 17 de setembro de 2015.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los Derechos em la Sociedad Tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. 1ª edição Curitiba/PR: Juruá, 2005.

PERROT, Michele. Introdução. *In: História da vida privada: da revolução Francesa à Primeira Guerra*. Vol. 4. Tradução de Denise Bottmann e Bernardo Joffily. PERROT, Michele (Org.). São Paulo: Companhia de Letras, p. 7-12, 2009.

PRIORE, Mary Del. **Histórias íntimas**. 2 ed. São Paulo: Planeta, 2014.

PROST, Antoine. Fronteiras e espaços do privado. *In: História da vida privada: da primeira guerra aos nossos dias*. Vol. 5. Tradução de Denise Bottmann e Dorothée de Bruchard. PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). São Paulo: Companhia das Letras, p. 3-136, 2009.

REIG, Dolores. Punto de vista sociológico-psicológico. *In: ARIEL et al (org). Identidad digital: el nuevo usuario en el mundo digital*. Madrid: Ariel, pp. 93-98, 2013.

RODEGHERI, Leticia Bodanese. et al. Dignidade da pessoa humana e intimidade na sociedade informacional: o direito ao esquecimento de dados pessoais. *In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE, 2013, Santa Maria. Anais...* Santa Maria, 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-10.pdf> Acesso em: 15 mai. 2016.

RODOTÁ, Stéfano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSA, Márcia. Literatura e Psicanálise: os critérios íntimos e a extimidade. *In: aSEPHallus – Revista eletrônica do Núcleo Sephora de pesquisa sobre o moderno e o contemporâneo, Volume V, n. 10 – mai. A out/2010.*

SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça: o privado e o público na vida social e histórica**. Recife: Atlântica, 2005.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Qual direito para os dados pessoais em tempos de Big data**. Justificando, 16 mar. 2015. Disponível em:

[http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/16/qual-direito-para-os-dados-
pessoais-em-tempos-de-big-data/](http://justificando.cartacapital.com.br/2015/03/16/qual-direito-para-os-dados-
pessoais-em-tempos-de-big-data/). Acesso em: 01 de jan. de 2018.

SARAPU, Daniel Vieira. **Direito e memória**: uma compreensão temporal do direito. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados. **Consultor Jurídico**, 8 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/direitos-fundamentais-lebach-google-vs-agencia-espanhola-protecao-dados-mario-gonzalez>. Acesso em: 30 de dezembro de 2017.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. 2006 Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/a-liberdade-expressao-e-o-problema-dohate-speech.html>>. Acesso em 29 de dezembro de 2017.

SCHERER-WARREN, Ilse. Das mobilizações às redes de movimentos sociais. **Sociedade e Estado**. Volume 21, p. 109-130, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n1/v21n1a07.pdf>>. Acesso em 11 de março de 2017.

SEGANFERDO, Gabriela de Freitas Chediak; CHATELARD Daniela Scheinkman. **Das Ding**: o mais primitivo dos êxtimo. Disponível em: http://www.cprj.com.br/imagenscadernos/caderno30_pdf/05_Das_Ding_o_mais_primitivo_dos_extimos.pdf. Acesso em 22 de setembro de 2015.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SIBILIA, Paula. **O Show do Eu**: a intimidade como espetáculo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

_____. O universo doméstico na era da extimidade: Nas artes, nas mídias e na internet. **Revista Eco Pós**, v. 18, n. 1, ISSN 2175-8689, p.133-147, 2015. Disponível em: https://revistas.ufrj.br/index.php/eco_pos/article/view/2025/2032. Acesso em 14 de julho de 2016.

FERNÁNDEZ, Dora Garcia. El derecho a la intimidad y el fenómeno de la extimidad. **Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela**. Vol. 19, N.2 (2010), p. 269-284. ISSN 1132-9947. Disponível em: <https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/7956>. Acesso em 27 de nov. de 2017.

FRANCEZ, André. **Direito do entretenimento na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2013

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 17ª Ed., 2000.

SOUZA, Rabindraath V. A. Capelo de. **Direito geral personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SZNIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

THIBAUDET, Albert. Lettres et journaux. *In: La nouvelle Revue Française*, 1 jun. 1923 (cité d'après: *Réflexions sur la littérature*), Paris, Gallimard em: <http://obvil.paris-sorbon-ne.fr/corpus/critique/thibaudet_reflexions/body-23>. Acesso em: 7 de setembro de 2017.

TEIXEIRA, Eduardo Didonet; HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade: aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

_____. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

TOURIÑO, Alejandro. **El derecho al olvido y a la intimidade em internet**. Madrid: Catarata, 2014.

VIEIRA, Sonia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da vida privada e da intimidade pelos meios eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

WENDT, Emerson. WENDT, Valquiria P. Cirolini. A Nova Pele que “eu” Habito: Percepções desde a Internet em face do Direito à Extimidade. In: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 3. Santa Maria, 2015. **Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede**. Santa Maria: UFSM, 2015. p. 6-23. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-23.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2016.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The right to privacy**. Harvard Law Review, v. 4, dez. 1980. Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html . Acesso em: 14 de fev. 2017.