XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho, Fabrício Veiga Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-975-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇTEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

No dia 19 de setembro de 2024, os professores Fabricio Veiga Costa (Universidade de Itaúna –MG), Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho (Universidade Federal de Goiás) coordenaram o GT- DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II, no XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU.

O GT DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II foi criado para debater, dentre tantos temas pertinentes ao Estado Democrático de Direito, os desafios enfrentados pelas sociedades plurais, marcadas pela diversidade e desigualdades sociais, em efetivar os direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

A desinformação divulgada eletronicamente por meio das fake News; o papel do poder Judiciário na proteção dos direitos humanos; os desafios jurídicos da governança corporativa na efetividade dos direitos humanos; a tutela processual da privacidade no âmbito da jurisprudência brasileira; o combate ao discurso de ódio e ao extremismo frente à indispensabilidade de políticas públicas voltadas aos chamados “cidadãos difíceis”; os desafios quanto à aplicabilidade e efetividade da lei geral de proteção de dados; estudos e debates de gênero no sistema educacional brasileiro; o direito fundamental à saúde mental das mães atípicas; a violação do direito fundamental à intimidade de crianças e adolescentes pelas práticas do sharenting por pais e responsáveis nas redes sociais; o direito fundamental à saúde na perspectiva comparativa do Brasil, Argentina e Uruguai foram os temas apresentados e discutidos no primeiro tempo do referido grupo de trabalho.

Em seguida, no segundo bloco de apresentações foram debatidos os seguintes temas: necessidade de regulamentação das plataformas digitais como forma de garantir a segurança na era digital; a jornada do órfão no Brasil e o informativo 806 STJ; a importância do ensino do direito tributário na formação da cidadã fiscal no Brasil; as normas promocionais e o

marketing social para combater e conscientizar discriminações proibidas em face dos direitos fundamentais; a importância do acesso à justiça na efetivação do direito fundamental à saúde; o crédito presumido de imposto de renda nas sociedades empresárias multinacionais; lawfare frente ao princípio do devido processo legal; o direito fundamental à educação da pessoa com deficiência no contexto da ADI 7028; inteligência artificial, racismo algoritmo e proteção jusfilosófica dos direitos fundamentais.

Os temas apresentados contribuíram diretamente para o despertar a curiosidade epistemológica, a necessidade de luta incessante pelos direitos fundamentais, numa sociedade desigual, excludente e preconceituosa, cujo texto da Constituição brasileira vigente privilegia o cidadania e a dignidade da pessoa humana, vistas como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Fabrício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho

Universidade Federal de Goiás

DESAFIOS DA TUTELA CONTEMPORÂNEA DA PRIVACIDADE E DA EXTIMIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

CHALLENGES OF CONTEMPORARY PROTECTION OF PRIVACY AND EXTIMACY IN BRAZILIAN JURISPRUDENCE

Guilherme De Sousa Cadorim [1]
Cildo Giolo Junior [2]
Gabriel Quireza Pinheiro [3]

Resumo

A preocupação com a existência da privacidade e sua garantia por intermédio da tutela prestada pelo Poder Judiciário nunca deixarão a ordem do dia. Aborda-se na presente pesquisa, perpassando por suas origens históricas e as primeiras proposições jurídicas, qual deve ser a concepção atribuída ao direito à privacidade atualmente, considerando o advento das novas tecnologias, mormente da internet, bem como às novas formas de sua expressão - o que se tem então denominado de extimidade e a existência do direito à extimidade. A questão de pesquisa que o presente estudo buscará responder versa sobre quais os desafios encontrados atualmente para uma tutela efetiva do direito à privacidade – e ainda do direito à extimidade – perante a jurisprudência brasileira e as possíveis formas de superar tais problemáticas, contribuindo para efetividade de direitos compreendidos como fundamentais. Em relação ao método adotado para tanto, utiliza-se do hipotético-dedutivo e de pesquisa bibliográfica na literatura existente acerca do tema, bem como de análise do posicionamento jurisprudencial existente, no Brasil, em ações atinentes à alegação de violação do direito à privacidade. Dentre os resultados aguardados, evidencia-se a indicação de formas propositivas e adequadas para se superar eventuais anacronismos adotados e reproduzidos nas decisões exaradas pelos tribunais brasileiros para assegurar efetiva e adequada tutela a direitos compreendidos como fundamentais.

Palavras-chave: Privacidade, Extimidade, Tutela, Jurisprudência brasileira

Abstract/Resumen/Résumé

Concern about the existence of privacy and its guarantee through the protection provided by the Judiciary will never leave the agenda. This research addresses, going through its historical origins and the first legal propositions, what should be the conception attributed to

---

[1] Mestrando em Direito e Pol. Públicas na Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduação em Direito Digital, LGPD, Direito Constitucional Aplicado, Proteção ao Consumidor e Processo Civil Empresarial. Advogado.

[2] Professor do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Faculdade de Direito de Franca e da graduação da Universidade do Estado de Minas Gerais.

[3] Mestrando do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas da Faculdade de Direito de Franca.

the right to privacy today, considering the advent of new technologies, especially the internet, as well as the new forms of its expression - what has then been called extimacy and the existence of the right to extimacy. The research question that this study will seek to answer is what are the current challenges for effective protection of the right to privacy - and also the right to extimacy - in Brazilian jurisprudence and the possible ways of overcoming these problems, contributing to the effectiveness of rights understood as fundamental. In relation to the method adopted for this, the hypothetical-deductive method is used, as well as bibliographical research into the existing literature on the subject, and analysis of the existing jurisprudential position in Brazil, in actions relating to the allegation of violation of the right to privacy. Among the expected results, we highlight the indication of propositional and appropriate ways to overcome possible anachronisms adopted and reproduced in the decisions issued by Brazilian courts to ensure effective and adequate protection of rights understood as fundamental.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Privacy, Extimacy, Guardianship, Brazilian jurisprudence

1 INTRODUÇÃO

É próprio de nosso tempo a preocupação com a existência de privacidade e sua garantia, sendo esta função atribuída ao Direito, por meio do Poder Judiciário. No entanto, muito pouco se tem pesquisado acerca da compreensão contemporânea da privacidade no Brasil e os desafios para sua adequada tutela.

A questão, portanto, que o presente estudo pretende responder é justamente quais são os desafios enfrentados quando se pretende a tutela da privacidade, bem como daquilo que se tem denominado de direito à extimidade perante o judiciário brasileiro e possíveis formas de superá-los.

Justifica o presente estudo a necessidade de se ter bem estabelecidas as premissas que devem ser aplicáveis pelos tribunais brasileiros para garantir uma tutela adequada e - quiçá - aperfeiçoada aos ditames jurídicos contemporâneos da privacidade e aos atos de extimidade, os quais como será demonstrado são cada vez mais parte de nosso cotidiano. Neste cenário, portanto, a pesquisa apresentada pretende contribuir, tanto de forma teórica como social, para que as inovações trazidas pela sociedade em rede não sejam interpretadas pelo Poder Judiciário brasileiro sob a ótica de rejeição, como algo prejudicial, nem relativizadas, como algo insignificante, mas processadas com a devida atenção.

O presente trabalho foi dividido em duas partes: uma onde se abordará as concepções e compreensões que se deve ter a respeito da privacidade e extimidade no momento atual; a segunda na qual se demonstrará o posicionamento adotado pelos tribunais brasileiros; por fim, buscar-se-á indicar os aspectos desafiadores que devem ser superados para uma otimizada tutela jurisdicional de tais relevantes temas.

O método que será empregado para responder à questão de pesquisa proposta será o hipotético-dedutivo, isto é, a possibilidade de formular hipóteses e testá-las perante uma determinada realidade, a fim de verificar se serão consistentes, de modo a apresentar cenário de progresso em relação ao conhecimento existente. Para fins de se formular as hipóteses inerentes ao escopo da pesquisa, considerando que esta versa sobre instituto jurídico clássico como a direito à privacidade e extimidade, pautou-se em pesquisa bibliográfica na literatura existente acerca do tema, bem como no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, analisar-se-á o posicionamento jurisprudencial adotado, no Brasil, em temas atinentes à violação de privacidade e extimidade. Tal análise dos julgados encerram apenas função pedagógica de ilustrar o modo de aplicação das teses jurídicas propostas em caráter doutrinário pelo presente estudo.

2 DA PRIVACIDADE ATÉ A EXTIMIDADE

2.1 A Privacidade e o Direito à Privacidade

É próprio de nosso tempo a preocupação com a existência de privacidade e sua garantia, mormente pela forma como fora sobremaneira impactada pelo advento dos avanços tecnológicos e da internet. Partindo da premissa, porém, de que não se trata de tema novo, para que se possa ter em mente a exata compreensão contemporânea que este tema propugna e avaliar se está sendo adequadamente atribuída pelo Poder Judiciário é necessário que se faça compreensão de suas origens e amplitude.

O direito à privacidade nem sempre foi acessível a todos – como ocorre atualmente, sendo um privilégio, nos seus primórdios, reconhecido apenas à uma classe social em específico – a burguesia (Bolesina; De Moura Faccin, 2023).

Ao contrário do que se verificava com os mais pobres, que precisavam de se amontoar todos em um único cômodo, sem privacidade alguma para os atos mais comezinhos (como dormir, realizar necessidades fisiológicas, vivenciar a própria sexualidade), os burgueses desejavam individualização, queriam se afastar do contato e interferência da sociedade e podiam vivenciar tal experiência em razão de seu poder econômico.

Assim sendo, separando-se os cômodos e destinando-se determinados espaços para vivências específicas, tornou-se a casa a representação do reino da privacidade, espaço de autenticidade. Como preleciona Paula Sibilia (2013, p. 74),"*el hogar se fue transformando em el território de la autenticidade y de la verdad: [...] donde estaba permitido ser uno mismo*".

Neste diapasão é que surge à vinculação lógica de privacidade ao lar, enquanto ambiente particular (quase que sagrado), no qual, em razão do poder econômico e direito de propriedade, não se pode haver interferências, devendo ser respeitado o isolamento ou a tranquilidade dos que ali se encerravam.

No âmbito de uma visão simplista, foi por conta disto que privacidade passa a ser - por longo período - compreendida como qualidade daquilo que é privado/particular; relativo à vida privada; estado ou condição livre de atenção e/ou ingerência pública; atinente ao ambiente de sossego e recolhimento (que inclusive a casa ou outro ambiente particular oferecia).

Não se trata de concepção de todo equivocada, mas que não deve ser restringida desta forma, mormente diante do contexto tecnológico ora vivenciado, o qual irrompe com diversos destes aspectos, indo muito além do isolamento ou da tranquilidade.

Enquanto uma construção jurídica memorável propriamente dita, tem-se notícia de que o direito à privacidade fora abordado mais sistematizadamente por Samuel D. Warren e Louis

D. Brandeis, autores do artigo *"The Right to Privacy*", publicado originalmente em 15 de dezembro de 1890 pela *Harvard Law Review,* volume IV, número 5.

Referido artigo parte da preocupação destes autores em encontrar, no *common law*, instituto que pudesse proteger a privacidade em face das mudanças políticas, sociais e econômicas que estavam se operando na época, mormente após a percepção de que a imprensa de Boston teria exagerado ao publicar informações reservadas sobre o casamento da filha do senador Samuel D. Warren.

Preditos autores mencionam, partindo de uma concepção materialista, que invenções e métodos de negócios conclamavam a atenção da sociedade para os próximos passos que deveriam ser dados para a proteção da pessoa e para assegurar ao indivíduo o que se chamaria de direito de "ser deixado em paz" (*the right to be let alone*), visando evitar a materialização da profecia de que aquilo que fosse sussurrado no armário seria proclamado dos telhados (Warren; Brandeis, 2017, p. 3).

Conclui-se, portanto, que o direito à privacidade possui alicerces notoriamente burgueses que foram inicialmente consolidados a partir dos interesses da modernidade de 1890, oferecendo aos destinatários uma proteção ao recato ou isolamento, a qual hoje, após diversos padrões sociais se alterarem - de forma bastante acelerada inclusive por conta das novas tecnologias - gerou mudanças paradigmáticas (Maicá, 2018, p. 29-30) que precisam ser internalizadas.

Atualmente, o sugerido é que se pense e discuta o direito à privacidade pautado pela noção de inserção na sociedade em rede, de Manuel Castells, assim compreendida como sendo a "estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microeletrônica e em redes digitais que geram, processam e distribuem informação" (Castells, 2005, p.19).

O surgimento destes sistemas eletrônicos de comunicação e informação, mormente a internet, tanto pela sua amplitude e alcance global, como pela sua potência de integração nos diferentes meios sociais alterou para sempre a nossa cultura.

Diante da simples possibilidade de poder fazê-lo, ao contrário do que ocorreria anteriormente, onde se velava pelo recato e o isolamento, passa-se a cultuar com maior ênfase as relações sociais (mormente as havidas por intermédio de imagens), bem como a necessidade de ser visto e mostrar aquilo que se está fazendo para que os outros também possam saber.

É o cenário daquilo que se convencionou denominar de a "Sociedade do Espetáculo", baseando-se para tanto nas lições constantes da obra de mesmo nome de Guy Debord. De forma

bastante elucidativa Paula Sibilia preleciona o que seria a "espetacularização do eu" proporcionada pelo avanço tecnológico, ao dizer que

> (...)Um forte indício 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 *apud* MAICÁ, 2018, p.33).

Desta forma, nota-se que os indivíduos, cientes da velocidade das comunicações e do aumento das relações sociais nas redes, temendo ainda a invisibilidade social neste cenário, transformam o seu "eu" numa espécie de espetáculo, isto é, realizam nas redes um discurso infindável a respeito de si mesmos e de suas vidas, em tom encomiástico, visando que as pessoas tenham conhecimento acerca daquilo que fizeram, fazem e/ou farão em algum momento, bem como que despertado interesse se engajem neste *storytelling,* acompanhando-o tanto quanto possível.

O indivíduo passa então a ser, pela ficcionalização de si próprio, ao mesmo tempo, autor da história, ator na sua apresentação e diretor da forma de contá-la e expor a todos, a fim de que que esta possa atingir as pessoas ao seu redor de forma mais interessante. Tudo para não ficar "invisível".

O que se verifica, portanto, é que a "privacidade, murada e sacralizada pela modernidade, cede lugar ao campo da visibilidade do ser, intermediado pelas novas tecnologias" (Maicá, 2018, 36) e isso propugna mais do que nunca que deixe de se analisar os conceitos sob a ótica do recato e do isolamento.

No entanto, sem qualquer pretensão de esgotar o entendimento de qual deve ser a compreensão de privacidade (até porque isto demandaria um estudo profundo e específico que não se pretende nessa oportunidade), importante que se registre, desde logo, que a ideia sobre sua definição está longe de ser estática, imutável e até mesmo engessada.

Sua concepção e conformação são, pelo contrário, mutáveis e adaptáveis à realidade social na qual, eventualmente, se encontre inserida (Bolesina, 2017), e isto se deve porque, embora sempre traga consigo a ideia nuclear de "estar só" (*the right to be let alone)*, não se

esgota nisso, já que cada indivíduo possui sua própria ideia e compreensão do que seria privacidade e até onde ela deveria se fazer presente nas coisas mais cotidianas e diversas.

Cada indivíduo compreende a privacidade de uma maneira, possuindo aspectos que são muito generalizados em algumas atividades, no entanto, bastante distintos em outras. Exemplos disso são vislumbrados em atos como uma pessoa vestir-se, após o banho, ainda no interior do banheiro com a porta fechada ou então caminhar desnuda até o guarda-roupas passando defronte uma janela; utilizar (ou não) notebook em mesa de um ambiente público, como de uma biblioteca ou cafeteria/lanchonete, porquanto exista um corredor de passagem de pessoas atrás da cadeira que ocupa, etc.

Nota-se, portanto, que as pessoas atribuem diferentes níveis de importância à sua privacidade, permitindo-se ser mais ou menos expostas, já que a exposição possui reflexos diferentes na personalidade de cada uma delas.

Tem-se deste modo a concepção de que fazer uma análise conceitualista de privacidade e direito à privacidade (como sempre feito até então), talvez não corresponda ao melhor caminho para sua tutela, vez que ao elaborar esta conceituação, estar-se-á limitando o referido direito aos seus conceitos (positivados ou não) e assim, por conseguinte, "desprotegendo toda e qualquer situação que estivesse fora dele" (Maicá, 2018, p.20).

Desta forma, considerando a pulverização das redes sociais e o imensurável trânsito de informações pessoais nelas, a privacidade atualmente deve ser compreendida como uma noção plural, democrática, que respeite e se atente à diversidade humana, em rol não taxativo, sendo conjunto de faculdades que dizem respeito às esferas identitárias e existenciais, em espaços físicos e virtuais. A privacidade deve ser compreendida como ligada à pessoa, portanto, um direito personalíssimo.

O direito à privacidade, recentemente, deve contemplar muito mais do que não ser importunado ou ter proteção da própria intimidade; deve corresponder, por exemplo, ao poder de autodeterminação informativa, isto é, direito de manter controle sobre as próprias informações pessoais, sobre sua exatidão, a forma de seu tratamento, quem realizará (ou não) este tratamento e ainda sobre a maneira de como construir a própria esfera particular, evitando tanto quanto possível discriminação. Transfere-se então a privacidade para uma esfera de construção pessoal e não mais de uma conexão do indivíduo com determinado ambiente/local. Deve-se proteger a pessoa e não o que ocorre em determinados lugares com aquela pessoa.

Delineado este conceito acerca da privacidade, a qual inclusive não é expressamente conceituada no ordenamento jurídico brasileiro (que prefere empregar conceitos como "vida privada" e/ou "intimidade"), tem-se que a privacidade corresponde a muito mais do que apenas

estar só ou garantir-se um recato em determinados ambientes. Corresponde ao ato de identificar e respeitar exercícios da própria personalidade do indivíduo dentro daquilo que ele delimitar como íntimo a depender da sua forma de manifestação.

Acerca desta compreensão acerca da forma de manifestação do exercício de personalidade pelo indivíduo, mormente no contexto de sociedade do espetáculo, podendo se tornar algo mais propositivo, configura-se aquilo que se tem convencionado de chamar como extimidade e direito à extimidade, o que será abordado no tópico seguinte.

2.2 A Extimidade e o Direito à Extimidade

O termo "extimidade", embora traga uma origem muito mais antiga que inclusive remonte à pessoa de Santo Agostinho[1], corresponde a neologismo que fora mais amplamente difundido e explicado pelos psicanalistas franceses Jacques Lacan e, principalmente, Serge Tisseron.

Lacan conceitua a extimidade "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)" (Maicá, 2018, p. 38-39).

Para Tisseron, a extimidade "vai além do mero exprimir-se, tratando-se do enriquecimento da intimidade a partir das reações que a exposição suscita nos outros e da reapropriação desses conteúdos pelo emissor" (Tisseron, 2001, *apud* Bolesina, 2017, p. 186).

Extimidade denota, portanto, a intenção de revelar partes da intimidade, em dados locais de sociabilidade, perante terceiros, a fim de serem validados; se mostra para existir e ser aceito em sociedade, sendo que a partir dos feedbacks se transforma autoestima, identidade e se cria laços. Nas lições de Bolesina (Bolesina; Gervasoni, 2022, p. 99), por direito à extimidade deve se compreender:

> a faculdade que se tem de usufruir, propositivamente, de informações da própria intimidade em ambientes de sociabilidade, por meio da sua exposição voluntária, sem a intenção consciente de tornar a informação veiculada pública, visando à emancipação e/ou ao empoderamento.

Deve ser elencado que neste entendimento, a extimidade não se afigura como sendo antagonista (ou contrário) da privacidade; trata-se, em verdade, justamente de uma

[1] Na autobiografia Confissões de Santo Agostinho, terceiro livro, capítulo VI, verifica-se menção ao termo extimidade, quando ele comenta a sua concepção de Deus, que Pavón-Cuéllar (2014, p.661) entende que "[...] não se trata nem de uma exterioridade, nem de uma intimidade, mas sim de uma extimidade."

transformação desta: é precisamente da possibilidade de se ocultar, portanto, da intimidade (e deste direito) que dimana a intenção de revelar determinadas questões sobre si próprio, o que corresponde justamente à ideia de extimidade.

Importante elencar também, que a compreensão de extimidade ser transformação da privacidade também não implica, na interpretação ou ideia de suposta evolução, posto que isto faria pressupor uma necessária superação de determinado paradigma ou panorama, algo, porém, que não se verifica. Extimidade e privacidade coexistem e não se afastam de qualquer forma.

Ainda que se pareça difícil de se diferenciar, extimidade não é mero narcisismo, nem ato de exibicionismo. Isto porque, no primeiro não se espera qualquer retorno (*feedback)* e no segundo se mostra apenas aquilo que entende capaz de seduzir ou fascinar o outro. Na extimidade, porém, genuinamente, se compartilha esperando validação do outro, procura-se por emancipação, autoconhecimento e autorrealização pessoal a partir da percepção de outrem, visa vincular-se diretamente ao sentimento de existência, pertencimento e autoestima. Veja-se a síntese realizada pelo próprio Tisseron (Tisseron, 2008, *apud* Bolesina, 2017, p. 191):

> Mas para saber quem somos é preciso começar por "se descobrir". Em francês, o duplo sentido deste verbo é incrível. É, ao mesmo tempo, "se colocar nu diante dos outros" e "alcançar o conhecimento de si mesmo". Essas duas atitudes correspondem ao que chamei de "desejo de extimidade", que nada mais é do que tornar público as partes intimas de si mesmo, para serem reconhecidas e validadas por aqueles com quem se convive. Esse desejo, está, às vezes, relacionado a influência dos *reality shows*. Isso é um erro. O desejo não esperou as novas tecnologias para existir, mas há muito tempo foi mascarado pelas convenções familiares: a expressão da intimidade de cada um estava reservada aos diálogos de alcova ou as práticas no quarto de dormir. Diversas vezes, o desejo de extimidade, é confundido com exibicionismo. Aqui também é um erro. O exibicionismo toma cuidado em mostrar somente dele os aspectos capazes de seduzir ou fascinar, enquanto que aquele que coloca na internet uma parte de si, cujo valor público ainda não tenha sido aprovado, sempre corre riscos. O exibicionismo é uma espécie de ator charlatão e repetitivo, enquanto o internauta é um experimentador de si mesmo. Com efeito, é o reconhecimento do direito à intimidade que encorajou a expressão do desejo de extimidade. Pois, a intimidade de cada um, tanto psíquica quanto física, torna-se rapidamente entediante se tal pessoa for a única a aproveitá-la. [...]Em resumo, sem a possibilidade de uma intimidade reconhecida, o desejo de extimidade não viria à consciência, enquanto que, sem o sal da extimidade, a intimidade se tornaria rapidamente cansativa. [...]O direito reconhecido à extimidade subverte e participa também da individualização da mesma maneira que o direito à intimidade. O século XX viu o reconhecimento de um [da intimidade], e o século XXI dará um lugar crescente ao outro [da extimidade]. Ainda mais que as novas tecnologias dão ao desejo um espaço praticamente infinito onde se manifestar. Na internet, o íntimo e o que é exposto se impõem claramente para ser cara e coroa de uma mesma moeda [...]

A extimidade configura, portanto, um desejo que valoriza o ato de mostrar-se para fins de existência, é como se se consagrasse a lógica de "vejo e sou visto, logo existo", dando por isso mesmo vida ativa e possibilidade de fruição à intimidade/privacidade, retirando-lhe – ainda que momentaneamente - daquela fortaleza que era a casa e o íntimo do indivíduo, para fim de passear em campo aberto, buscando emancipação pessoal, encontrando-a e retornando (caso queira retornar) mais feliz para si própria.

Segundo conclusões de Richard da Silveira Maicá, deve-se compreender extimidade "então, na intenção de ressignificar o que se entende por vida privada e intimidade (privacidade) e para garantir maior proteção de ambas" (Maicá, 2018, 37).

Como forma de exemplificar situações de extimidade, imagine, dentro do contexto da sociedade do espetáculo, a pessoa que cria blogs/vlogs/postagens em determinada rede social para compartilhar a sua intimidade, recebendo *feedbacks* (sejam de apoio, crítica, reflexões ou comentários em geral) em razão de uma vivência acadêmica que enfrentou, de uma doença que a acomete, de viagem que realizou ou pretende ainda realizar. As informações lançadas não são mais íntimas, mas também não passam a ser públicas automaticamente pelo simples fato de que foram postadas em redes sociais: elas são êxtimas. Ainda que em medidas distintas, mas praticamente todos acabamos por proceder desta forma.

E estes atos de nossa parte merecem proteção do Direito. A proteção jurídica que deve ser conferida ao direito à extimidade emana na medida em que não é porque algo fora colocado pelo titular em uma rede social que automaticamente se tornara público, ou de uso livre, sendo ainda consentida a sua (re)utilização de forma livre por terceiros.

Neste aspecto inclusive pode até ser temerário qualquer entendimento e argumentação no sentido de que, ao postar, o titular teria assumido o risco de alguém reutilizar sem sua autorização, ou ainda que ele mesmo teria autoviolado sua privacidade, posto que nesta lógica estar-se-á culpabilizando a vítima e esvaziando o consentimento e sua função social. Tanto é assim que Bolesina expressamente refuta esta concepção, informando que não há maneira correta de se usufruir da extimidade, veja-se:

> não se deve deixar de tutelar aquele que se expõe voluntariamente, mas sim parar de tratar como normal/natural/adequado quem o usufrui para um fim prejudicial ou ilícito, como casos de compartilhamento de nudes a fim de atingir negativamente a imagem de alguém, a utilização da informação confidencial de uma doença que foi contada por confiança para fazer chacota de outrem, fotografar um terceiro em praia de nudismo e espalhar a imagem sem o consentimento deste. Garantir o direito à extimidade é permitir não só o desenvolvimento pessoal, mas também a possibilidade de reflexão e questionamento sobre determinados tabus da sociedade, bem como, melhor fruição da existência identitária (...) (Bolesina; De Moura Faccin, 2023, p. 628)

E não poderia ser diferente, uma vez que é o exercício do direito de extimidade que auxiliará, entrementes, na consolidação da modificação da interpretação da privacidade, vista antes quase sempre sob uma ótica conservadora, machista, opressora (Bolesina; De Moura Faccin, 2023, p. 628).

O direito à extimidade que deve pretender vivenciar na sociedade atual é o do poder de optar o quê de sua intimidade/privacidade se quer consciente e voluntariamente divulgar e não experimentar, por conta disso, nenhum julgamento, bem como poder exercer ainda a tutela sobre tais fatos publicizados - como possibilita a autodeterminação informativa.

Considerando que no âmbito das redes sociais as informações são voluntariamente expostas pelos titulares/usuários, por meio dos direitos da personalidade (como a imagem, voz e identidade), visando à emancipação e/ou ao empoderamento, o que deve ser coibido é a utilização indevida destas informações por terceiros.

Lançados os fundamentos e premissas elementares do que se deve compreender por extimidade e direito à extimidade, inclusive constituindo este uma forma de nova interpretação e exercício ao direito à privacidade, compete em sequência discorrer e avaliar a suficiência e adequação da tutela que tais direitos têm recebido perante o Poder Judiciário brasileiro.

3 DA TUTELA JURISDICIONAL DA PRIVACIDADE E DA EXTIMIDADE PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

3.1 Do panorama jurisprudencial brasileiro em relação à proteção da privacidade

A visão dos tribunais brasileiros a respeito da tutela ao direito à privacidade se orientou - e ainda hoje, em muito, se orienta – tomando como paradigma a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), datada de 2003, o Recurso Especial de nº 595.600/SC, acerca de fato ocorrido em 1994.

Versava o caso sobre a publicação de fotografia de uma mulher, na praia, realizando *topless,* que fora publicada em um jornal. Em primeira instância a pretensão indenizatória fora julgada improcedente e o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina havia reformado o julgado para deferir indenização no importe de 100 (cem) salários mínimos à Autora.

No STJ, sob a relatoria do Ministro César Asfor Rocha, no entanto, assentou-se a tese de que não se poderia "cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem", porque se "a demandante expõe sua imagem em cenário público, não

é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada".

Embora tenha sido o caso levado também ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal (STF), por intermédio do Recurso Extraordinário 438.406/SC, o qual fora julgado no ano de 2014, manteve-se a decisão do STJ, pois o recurso não fora provido já que a Súmula 279 veda o reexame de prova em recurso extraordinário.

Estavam fixadas, portanto, as premissas que balizariam a jurisprudência de nossos tribunais no julgamento de casos relativos à tutela da privacidade: (1) deve-se verificar em quais espaços ocorreram os fatos, sendo que espaços de socialidade equivaleriam a locais públicos; (2) de qual modo teria se dado a manifestação da privacidade, sendo desejado que a fruição da privacidade (e demais direitos da personalidade) tenha caráter pudico, e; (3) quem são os sujeitos que estão a pleitear a tutela, tendo que se analisar a notoriedade destes, pois pessoas públicas teriam sua privacidade diminuída.

Para fins de exemplificar a aplicação de tais fundamentos, veja-se caso apreciado no âmbito Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (processo nº 0005138-52.2012.8.21.0135), no qual uma mulher, pleiteava a remoção de imagens e indenização por danos morais, vez que esteve em uma boate na qual havia um show com *gogo boys* e teve fotos suas bebendo e interagindo com os dançarinos veiculadas por terceiras pessoas em redes sociais, sem qualquer consentimento. Tais fotos foram veiculadas pelo requerido (pessoa conhecida da autora), em suas redes sociais, fazendo que ela fosse alvo de diversos comentários e xingamentos, como "vagabunda" e "prostituta". Em primeira instância, no ano de 2015, teve a autora seus pedidos julgados improcedentes, sob os argumentos de que a festa era pública e que ela própria teria exposto sua intimidade sem qualquer pudor, de modo a causar os danos experimentados. Veja-se:

> E, o fato de ser privativa para mulheres, não lhe retira a natureza de local público, pois aconteceu em uma boate, com várias pessoas presentes. Ora, a própria natureza do evento já lhe retira o caráter comum, como se fosse qualquer outra festa. A autora se deixou fotografar naquelas condições: abraçada a um homem semi-nu e vestida com roupa curtíssima, deixando aparecer suas partes íntimas para todos os que estavam presentes naquele local. A autora não estava em sua casa. Ela própria expôs a sua intimidade em local onde várias pessoas se encontravam. [...] Contudo, o dano moral alegado originou-se da própria conduta da autora ao se expor em local público com diversas pessoas presentes. [...] a fotografia da autora foi exposta em grupo fechado de rede social e sem que, no ato da publicação, aparecesse o seu nome, o qual surgiu depois, a partir dos demais comentários. Não foi o réu quem expôs a autora e sua honra, foi ela mesma quem se expôs em público. [...] Também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torna-la imune de qualquer veiculação

> atinente a sua imagem. Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é lícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção da privacidade encontra limite na própria exposição realizada" (STJ – 4ª T. Resp 595.600, Min. Cesar Rocha, j. 18.03.204, DJU 13.09.2004) [...] Tenho que a partir do momento em que a autora não teve objeção alguma de que diversas pessoas pudessem observar sua intimidade, expondo-se da forma como consta na fotografia da fl. 11, não pode ela vir à Justiça alegar que sua honra foi violada, pois deu causa à exposição

Em segunda instância, no ano de 2016, predita decisão fora mantida na íntegra, tendo ainda sido agregado que deveria se atentar o Poder Judiciário para evitar casos de "dano moral à brasileira", capazes de banalizar o instituto, bem como que "somente" a imagem da autora havia sido veiculada, sem nenhuma vinculação com seu nome, o que ocorreu apenas depois nos comentários da rede social. Vê-se como foram adotados expressamente critérios estabelecidos pelo STJ, no REsp 595.600/SC, como terem ocorrido os fatos em local público e a fruição da privacidade não ter sido pudica.

Outro exemplo é o quanto decidido perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (processo nº 2502627-65.2009.8.13.0701), na comarca de Uberaba/MG, em que a autora de uma ação indenizatória proposta contra seu ex-namorado, que publicou fotos nuas dela após término do relacionamento (*revenge porn*), no ano de 2013, teve seus pedidos julgados procedentes em primeira instância, com condenação no importe de R$100.000,00 (cem mil reais), mas que em grau de recurso, no ano de 2014, por decisão da 16ª Câmara Cível do TJMG, viu este valor ser reduzido para R$5.000,00 (cinco mil reais), sob argumento de que ela teria concorrido de forma acentuada e preponderante para violação, ligando sua *webcam* e fazendo "poses ginecológicas", "poses em que não se tiram fotos", de modo não tinha moral por inteiro, ou um conceito moral diferenciado, liberal. Veja-se:

> [...] a vítima dessa divulgação foi a autora embora tenha concorrido de forma bem acentuada e preponderante. Ligou sua webcam, direcionou-a para suas partes íntimas. Fez poses. Dialogou com o réu por algum tempo. Tinha consciência do que fazia e do risco que corria. [...] quem tem moral a tem por inteiro [...] As fotos em posições ginecológicas que exibem a mais absoluta intimidade da mulher não são sensuais. Fotos sensuais são exibíveis, não agridem e não assustam. Fotos sensuais são aquelas que provocam a imaginação de como são as formas femininas. Em avaliação menos amarga, mais branda podem ser eróticas. São poses que não se tiram fotos. São poses voláteis para consideradas imediata evaporação. São poses para um quarto fechado, no escuro, ainda que para um namorado, mas verdadeiro. Não para um ex-namorado por um curto período de um ano. Não para ex-namorado de um namoro de ano. Não foram fotos tiradas em momento íntimo de um casal ainda que namorados. E não vale afirmar quebra de confiança. O namoro foi curto e a distância. Passageiro. Nada sério. [...] Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. [...] De qualquer forma, entretanto, por força de culpa

> recíproca, ou porque a autora tenha facilitado conscientemente sua divulgação e assumido esse risco a indenização é de ser bem reduzida. Avaliado tudo que está nos autos, as linhas e entrelinhas; avaliando a dúvida sobre a autoria; avaliando a participação da autora no evento, avaliando o conceito que a autora tem sobre o seu procedimento, creio proporcional o valor de R$5.000,00. Daí a razão pela qual estou dando parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização fixando-a em R$5.000,00.

Evidente, novamente, a adoção de critérios estabelecidos pela decisão do STJ no REsp 595.600/SC: neste caso, embora estivesse no íntimo de sua casa, para que pudesse receber proteção jurídica a conduta da mulher deveria ter se pautado em uma fruição pudica da privacidade; não estando em conformidade com o moral estabelecido no íntimo dos julgadores – o qual diga-se de passagem fora conservador, machista e patriarcal - a proteção desejada se desvelara em culpa concorrente ou culpa exclusiva da vítima.

Ainda como forma de demonstrar o último dos aspectos elencados para que seja atribuída a tutela da privacidade pelos tribunais na linha do que encaminhou o STJ, isto é, a análise se o sujeito é pessoa pública/famosa, elenca-se o caso havido no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2017, envolvendo o ator Pedro Cardoso (o Agostinho, da série global "A Grande Família") e sua esposa Graziella Moretto Figueiredo (processo nº 0002051-05.2010.8.26.0011).

No caso ele e sua esposa, também atriz, buscaram a justiça para que as revistas Caras e Contigo se abstivessem de publicar textos que violassem sua privacidade pessoal e familiar, já que haviam sido fotografados repetidas vezes durante passeios familiar, portanto, fora das atividades profissionais. Embora em primeira instância o pleito tenha sido acolhido, o TJSP – em voto de relatoria do Desembargador João Carlos Saletti - reverteu a condenação, elencando que "a pessoa pública, tem seus direitos à intimidade, à honra, à imagem mais reduzidos em relação às pessoas em geral, pelo fato de estarem sujeitas a maior exposição em decorrência da própria condição social e profissional em que se acham". Restou assim ementado o acórdão:

> DANO MORAL – Ação de abstenção de ato e obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais Atores fotografados em shopping e aeroporto em companhia da família Exposição em revistas de banca e eletrônica Não configuração de violação do direito à intimidade Atores de televisão, conhecidos do grande público, que possuem direito de imagem mais restrito, por estarem sujeitas a maior exposição em decorrência da própria condição social e profissional em que se acham, direito esse mais restrito, mas não suprimido ou afastado, devendo ser respeitados determinados limites Imagens e textos, no caso concreto, que não veiculam ou expressam notícia com quebra da mesma garantia, consideração

> invasiva da vida privada, ou ilações de qualquer ordem inapropriadas ou falsas, ou ainda imagens inadequadas, capazes de provocar constrangimento ou dano à imagem pública dos artistas, sem excesso, portanto Inexistência de direito à indenização Sentença reformada, para julgar improcedente a demanda. Apelação provida. (BRASIL, TJSP, 2017)

Resta demonstrado, portanto, que tais fundamentos constantes do REsp 595.600/SC, individual ou conjuntamente, quando considerados pelos tribunais, representam o viés de sucesso ou infortúnio das demandas propostas para a tutela do direito à privacidade.

Partindo do pressuposto que o direito civil brasileiro, no qual se inserem atualmente as normas para a tutela da privacidade, tem um legado da história de efetivação da ideologia liberal-burguesa, onde prevalecia, de certa forma, a tutela do patrimonialismo, do patriarcado, do machismo, do eugenismo (moral-social) e do individualismo, o que se percebe claramente é que tais vetores estão ainda a pressionar o direito civil contemporâneo (Bolesina, 2017, p.17-18), e – infelizmente – influenciam as decisões tomadas por nossos tribunais no tocante à tutela da privacidade.

É evidente que a privacidade não possui (como nenhum outro direito) proteção total e absoluta, sendo que em determinados casos restará limitada e sem tutela jurídica, no entanto manter a visão propagada pelo STJ, como visto nos julgados analisados, acabara por manter o estado conservador e até moralista que compreende a tutela da privacidade como algo que somente se possui sendo alguém no anonimato e em locais privados. Não quer parecer que numa sociedade hiperconectada este seja o melhor caminho.

No contexto atual, quer parecer que não há mais como seguir analisando a violação do direito à privacidade sob aspectos que foram, como visto, estabelecidos há pelo menos 20 anos, quando se quer havia difusão da internet e redes sociais. É necessário que se evolua - inclusive para que a visão jurisprudencial possa também se atentar e adequar para garantir também adequada tutela à extimidade, uma realidade compreendida como exercício da personalidade.

No entanto, o que se tem verificado atualmente, consoante será melhor analisado no tópico a seguir, é que os tribunais brasileiros talvez apenas têm enxergado validade e relevância em atos de extimidade das pessoais quando favoráveis para balizar aspectos das suas decisões quando não versa o caso sobre tutelar a privacidade propriamente dita.

3.2 Do panorama atual de percepção da extimidade pelos Tribunais Brasileiros

Figurando, como visto, a extimidade como uma redefinição do ideal clássico de privacidade perante a sociedade pós-moderna, não pode o Direito lhe cerrar os olhos ou ainda ignorar sua existência. No entanto, o que se tem verificado é que os órgãos do Poder Judiciário brasileiro somente aparentam enxergar e considerar atos de exercício de extimidade quando lhes é dado empregar uma tônica de relevância e efeitos jurídicos bastante distinta daquela que deveriam atribuir na tutela da privacidade propriamente dita e da dignidade da pessoa humana, servindo inclusive como vetor para se negar uma série de outros direitos fundamentais.

A fim de exemplificar, veja-se situação recentemente havida perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos do processo de nº 0310231-08.2017.8.24.0023, uma ação de cobrança onde fora postulada a concessão dos benefícios da justiça gratuita pela parte Requerente.

No primeiro ato processual praticado pelo Poder Judiciário no caso sobreveio despacho inicial do magistrado indeferindo o pleito de gratuidade formulado, uma vez que ao realizar pesquisa com nome da parte autora no *Google*, logrou encontrar sua conta do "*Instagram" e* verificou-se que, ao contrário do que constante da declaração de pobreza/hipossuficiência econômica jungida aos autos, "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" (Brasil, TJSC, 2017).

É inquestionável que a publicação de tais imagens pela Autora corresponde a ato de extimidade promovido em rede social. Buscava ela, dentro da concepção da sociedade do espetáculo, por intermédio de linguagem autoficcional, firmar a existência do seu ser e angariar reações da comunidade ao seu redor. No entanto, o que logrou receber foi a negativa de seu pedido de justiça gratuita.

Diante disso - sem pretender este trabalho adentrar de qualquer forma a discussão acerca da (des)necessidade de miserabilidade para deferimento da justiça gratuita – nota-se o exercício do direito a extimidade da Autora fora notado e valorado pelo Poder Judiciário, o qual, sem questionar se as fotos eram reais, se fora a Autora de fato que teria pago pelos pratos de comida mencionados, serviu-se destas para negar seu direito fundamental à gratuidade (Art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal) e acesso à Justiça (Art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), bem como negar o princípio da presunção da boa-fé atinente à veracidade da declaração de pobreza prestada contemporaneamente à propositura da ação.

Longe de ser caso isolado, esta mesma conclusão processual também fora adotada nos autos da reclamação trabalhista de nº 0021618-28.2016.5.04.0026, promovida perante a 26ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, sendo neste caso a justiça gratuita negada em sentença,

baseando-se para tanto em fotos publicadas no *Facebook* da Reclamante em viagens internacionais para o Uruguai e Estados Unidos, contudo, sem se perquirir ou sequer oportunizar contraditório e ampla defesa a respeito de ter sido ela que havia custeado tais viagens. Novamente um ato de exercício de extimidade que fora considerado pelo Judiciário para trazer prejuízos ao seu praticante. A decisão acabou ainda sendo amplamente vinculada em site de portais de notícias jurídicas, fazendo com que o caso ganhasse ainda mais repercussão e notoriedade.

Não menos curiosa que estas situações fora a ocorrida perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, nos autos do processo de nº 0100473-82.2013.8.20.0138: neste caso que visava a anulação de doação de imóvel, o magistrado, em sentença, além de indeferir a justiça gratuita pretendida pela parte Requerida, baseando-se para tanto em fotos desta em shows e jogos da Copa do Mundo FIFA de 2014 publicadas por esta em seu perfil do *Facebook*, que foram reproduzidas acompanhadas dos respectivos *links* na decisão, ainda aplicou-lhe multa de litigância de má-fé por considerar que havia alterado a verdade dos fatos, uma vez que sua situação financeira lhe permitiria arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de seus familiares. Merecem destaque os detalhes retirados das legendas das fotos e considerados pelo magistrado no corpo da sentença:

> 8. Quanto ao requerimento de deferimento de justiça gratuita, declaro a promovida litigante de má-fé, nos termos do art. 17, do Código de Processo Civil, considerando que nos termos do referido dispositivo legal reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) II – alterar a verdade dos fatos, o que ocorreu no presente processo, quando afirmou 'que sua situação financeira não lhe permite arcar com os custos da presente demanda sem prejuízo do seu próprio sustento ou de seus familiares' (fl52). 9. Ao analisar as redes sociais, especialmente o facebook, observo claramente que a promovida alterou a verdade dos fatos para tentar a isenção do pagamento das custas processuais, quando na verdade tem perfeitas condições para o pagamento, isso partindo do pressuposto que uma pessoa, ao divulgar a presença no 'showzão de Jorge e Matheus com os friends' na Vaquejada de Currais Novos, não está preocupada com o sustento da família, conforme alegou na contestação. 10. Do mesmo modo, a 'prainha show', bem como os momentos felizes, E CAROS, assistindo aos Jogos da Copa do Mundo FIFA 2014, dão conta que tem perfeitas condições de arcar com as custas processuais, bem como que é litigante de má-fé ao afirmar o contrário, ressaltando que as fotografias abaixo coladas foram retiradas do mesmo endereço referido na foto colada no item anterior. 11. Assim, nos termos do art. 18, CPC, condeno ao pagamento de 1%(um por cento) do valor da causa, bem como custas e honorários advocatícios. (Brasil, TJRN, 2014)

Nota-se que tal como realizado no outro exemplo, a situação processual mais gravosa para a parte que teve atos do exercício de extimidade considerados para prolação de decisão judicial somente veio em decisão final, não lhe sendo oportunizado sequer manifestação a respeito de tais fotografias, o que ainda negaria o seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa (Art. 5º, inciso LV da Constituição Federal), bem como a aplicação do princípio

da vedação da decisão surpresa – que atualmente fora positivado na norma do Art. 10 do CPC, que já se encontrava vigente no momento de prolação da decisão de alguns destes casos.

Distante de se findarem as situações concretas já ocorridas perante nossos tribunais pátrios, cita-se ainda situação que, não versando sobre (in)deferimento de justiça gratuita, ocorreu nos autos do processo de nº 0002015-46.2013.5.03.011, em trâmite diante da 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG. No caso julgou-se improcedentes os pedidos em uma reclamação trabalhista considerando que a reclamante não havia se desincumbido de seu ônus probatório, uma vez que arrolou apenas uma testemunha, a qual no entanto, acabou sendo ouvida na condição de informante, já que acolhida contradita lastreada em fotos publicadas em redes socias e pelo teor da legenda da foto na época, veja-se:

> 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)

Consoante se verifica, novamente tem-se um ato do exercício de extimidade, correspondente à publicação de uma foto em rede social, sendo considerado pelo Poder Judiciário em desfavor de seu praticante/titular sem se perquirir sequer se este seria, no momento da instrução processual, o sentimento compartilhado atualmente pelas pessoas na foto publicada. Ora, as pessoas podem aproximar-se, manifestar profundos afetos em suas redes sociais, mas, naturalmente, se distanciarem – inclusive em virtude da rotina de hiper produtividade tão conclamada – diminuindo o sentimento de afeto, conhecimento acerca de fatos da vida uma da outra, de modo a não serem mais amigas íntimas, mas apenas conhecidas (de modo que inclusive podem ser ouvidas como testemunha).

Ademais, convém ainda destacar que nem todo “amigo”, assim considerado aquele que conste de uma foto publicada nas redes sociais ou constante do rol de amigos em redes sociais, per si, já é amigo íntimo; somente deve ser considerado amigo íntimo, aquele que comprovadamente se vê impelido a faltar com a verdade para favorecimento da pessoa da qual é amiga e isto uma simples foto ou adição de amizade em rede social não pode manifestar, nem provar, devendo ser corroborada por outros elementos, o que não se verificou no caso acima.

O que se verifica, pelo contrário, é que mais uma vez, foi justamente da desconsideração deste raciocínio, em detrimento de privilegiar o agir na rede, baseado no êxtimo, por linguagem autoficcionalizada e pautada em imagens, que conduziu a juíza vinculada a proferir a decisão de cuja lavra privara a reclamante do recebimento das verbas trabalhistas (Art. 7º da Constituição Federal) pretendidas.

Além destas situações concretas e já verificadas perante nossos tribunais pátrios, não seria difícil conceber ainda diversas outras situações abstratas em que atos de exercício de extimidade praticados pelos titulares (ex. postagens em redes sociais) poderiam ser levados em consideração pelo Poder Judiciário e acabarem reverberando em situações jurídicas de modo a afetar seus direitos, veja-se: (1) na seara de família, podem ser empregadas para demonstrar comportamento – de alguma forma valorado como - inadequado e capaz de influenciar a decisão sobre guarda dos filhos; (2) na seara de família para comprovar – indícios de – capacidade financeira, impactando assim valores de alimentos devidos; (3) na seara de família para alegação de má influência do genitor sobre o filho, ocasionando reconhecimento de alienação parental e imposição de indenização; (4) na seara de infância e juventude, em casos de adoção, podem ser consideradas para avaliação de idoneidade de conduta dos pretensos pais adotivos, impactando a decisão final; (5) na seara previdenciária, para impactar alegações de capacidade laborativa ou econômica da parte, de modo a determinar revisão ou cancelamento de benefício social ou previdenciário, etc.

Conclui-se, portanto, que o Poder Judiciário brasileiro – justamente por ser composto de pessoas que também se encontram inseridas na sociedade em rede (e do espetáculo -, não ignora a forma contemporânea de exercício da privacidade. Pelo contrário, possui conhecimento das formas atuais de exercício da privacidade, inclusive por meio de atos de extimidade, e tanto quanto possível, serve-se destes ao proferir decisões judiciais nos casos que lhe são submetidos, independentemente de que possam impactar outros direitos fundamentais de forma negativa.

O que não se verifica, como visto pela análise dos julgados acima, é esta mesma predisposição e mentalidade do Poder Judiciário para considerar tais atos em processos atinentes à proteção da privacidade ou ainda da extimidade propriamente ditas. Nestes casos, como demonstrado, se prefere seguir o roteiro trazido pelo Recurso Especial de nº 595.600/SC. Tem-se assim, portanto, uma tutela da privacidade totalmente anacrônica e defasada em relação aquilo que seria o ideal e esperado em pleno século XXI.

4 CONCLUSÃO

O direito à privacidade, anteriormente concebido como direito de estar em isolamento/recato e vinculado aos espaços particulares, desde que sobrevindas as evoluções tecnológicas que permitiram o estabelecimento da sociedade em rede, deve contemplar muito mais. Deve corresponder, por exemplo, ao poder de autodeterminação informativa e ainda sobre a maneira de como se quer construir a própria esfera particular, evitando tanto quanto possível discriminação. Transfere-se então a privacidade para uma esfera de construção pessoal e não mais de uma conexão do indivíduo com determinado ambiente/local. Deve-se proteger a pessoa e não o que ocorre em determinados lugares com aquela pessoa.

Dentro deste contexto e circunscrita a sociedade do espetáculo, a forma como o indivíduo vivenciará a sua privacidade poderá implicar em atos de extimidade. A extimidade configura justamente o desejo de mostrar-se para fins de existência, é como se se consagrasse a lógica de "vejo e sou visto, logo existo", dando por isso mesmo vida ativa e possibilidade de fruição à intimidade/privacidade, retirando-lhe – ainda que momentaneamente - daquela fortaleza que era a casa e o íntimo do indivíduo, para fim de passear em campo aberto, buscando emancipação pessoal, encontrando-a e retornando (caso queira retornar) mais feliz para si própria.

Verificada a visão e atuação do Poder Judiciário brasileiro em causas que versem sobre tais institutos jurídicos, pôde ser constatado distanciamento da tutela ideal e efetiva que deve ser oferecida ao direito à privacidade em sua acepção pós-moderna e ainda ao direito à extimidade. Quando conclamado para assegurar proteção à privacidade, guiam-se os julgados impreterivelmente pelo *checklist* elencado em julgamento realizado há quase 20 (vinte) anos pelo Recurso Especial de nº 595.600/SC, sem contudo, introjetarem a realidade atual.

No entanto, vê-se postura ativa de buscar e considerar elementos de extimidade quando os casos não versam sobre a tutela da privacidade propriamente dita, ainda que tal postura possa violar outros direitos e garantias fundamentais. Tem-se assim, portanto, uma tutela da privacidade totalmente anacrônica e defasada em relação aquilo que seria o ideal e esperado no Brasil.

Manter esta mesma concepção jurídica de tutela à privacidade (e quiçá à extimidade) que fora concebida nos momentos de outrora, principalmente fixando parâmetros conceitualistas e de rigidez hermenêutica, culminará em consagrar situação de *damnum absques injuria,* isto é, o prejuízo ocorre, mas não há base de atuação para responsabilizar seu causador

à reparação, colhendo a vítima – além dos prejuízos da ofensa – também os prejuízos da ausência de tutela contundente. De igual modo, poder-se-á estar diante de violações de direitos realizadas pelos próprios julgadores ao procurarem, considerarem e trazerem para o bojo dos autos atos de extimidade das partes para fins outros.

Não se pode conceber que os juízes e tribunais considerem o exercício da intimidade para algumas situações - inclusive indo ativamente ao seu encontro nas redes sociais, trazendo-os para dentro dos autos de ofício -, mas não o protejam quando conclamados para tanto pelos próprios titulares que se sentiram por qualquer motivo vítimas de violação. O Poder Judiciário brasileiro precisa romper com este paradigma de decisões e se adequar para fins de imprimir melhora e efetividade à tutela jurisdicional reclamada para violações ao direito à privacidade pelos jurisdicionados.

O que se pode concluir pelo presente estudo, portanto, é que a tutela da privacidade e da extimidade pelo Poder Judiciário brasileiro, atualmente, afiguram-se muito aquém daquilo que a contemporaneidade reclama, sendo premente a alteração na forma de sua realização, sob pena de ser o próprio judiciário o causador de violações aos direitos fundamentais dos jurisdicionados ao não promover a tutela adequada e na forma como impõe a pós-modernidade.

REFERÊNCIAS

BOLESINA, Iuri. **O direito à extimidade**: As inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. 1. ed. Florianópolis [SC]: Empório do Direito, 2017.

BOLESINA, Iuri; DE MOURA FACCIN, Talita. **Aspectos contemporâneos da privacidade: há um direito à extimidade?**. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, 50, n.2, p. 603–634. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.14393/RFADIR-50.2.2022.51545.603-634> . Acesso em 27 abr. 2024.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia. Aparecida. **A proteção do direito fundamental à privacidade na era digital e a responsabilidade civil por violação do direito à extimidade**. Novos Estudos Jurídicos, Itajaí (SC), v. 27, n. 1, p. 87–109, 2022. DOI: 10.14210/nej.v27n1. p 87-109. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/16093> . Acesso em: 27 abr. 2024.

BRASIL. TJMG (Tribunal de Justiça de Minas Gerais). **Apelação Cível n. 2502627-65.2009.8.13.0701**. Decima Câmara Cível. Rel: Des. José Marcos Rodrigues Vieira. p. 27.06.2014. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. TJRN (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte). **Processo n. 0100473-82.2013.8.20.0138.** Julgado em 05 out. 2024. Julgador: Marcus Vinícius Pereira Júnior. Disponível em: <https://pje1g.tjrn.jus.br> Acesso em 30 mai. 2024.

BRASIL. TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul). **Apelação Cível n. 0005138-52.2012.8.21.0135**. Julgado em 09/11/2015. Julgador: Lilian Raquel Bozza Pianezzola. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. TJSC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina). **Processo n. 0310231.08.2017.8.24.0023.** Decisão interlocutória proferida em 27/09/2017. Julgador: Emerson Feller Bertemes. Disponível em: < https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc>. Acesso em 31 mai. 2024.

BRASIL. TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo). **Apelação Cível n. 0002051-05.2010.8.26.0011.** Julgado em 16/05/2017. Rel. Des. José Carlos Saletti. Disponível em: <https://www.esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 28 abr. 2024.

BRASIL. TRT 3ª Região (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região). **Recurso Ordinário Trabalhista n. 0021618-28.2016.5.04.0026**. Julgado em 15/05/2019. Julgador: Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br>. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. TRT 3ª Região (Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região). **Processo n. 0002015-46.2013.5.03.0011**. Julgado em 15/05/2015. Julgador: Lilian Piovesan Ponssoni. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br>. Acesso em: 30 mai. 2024.

BRASIL. TRT 4ª Região (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região). **Ação Trabalhista n. 0021618-28.2016.5.04.0026**. Julgado em 15/05/2019. Julgador: Tatyanna Barbosa Santos Kirchheim. Disponível em: < https://www.trt4.jus.br/portais/trt4 >. Acesso em: 30 mai. 2024.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** 8. ed São Paulo: Paz e Terra, 2005.

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

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto **Da privacidade à proteção de dados pessoais** [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MAICÁ, Richard da Silveira. **Direito fundamental à privacidade: desdobramentos possíveis até o direito à extimidade**. 2018. 110 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Santa Maria, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/handle/1/20151. Acesso em: 23 mai. 2024.

PAVÓN-CUÉLLAR, David. **Extimacy**: In: Thomas Teo (Ed.), Encyclopedia of CriticalPsychology. New York: Springer, 2014.p. 661-664.

SIBILIA, Paula. **La intimidad como espetáculo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 7, n. 12, p. 8-37, 2017. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/127/97. Acesso em: 29 mai. 2024.