

# **REDESCOBRINDO A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DE PRIVACIDADE: MAIS DE 70 ANOS E UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA**

## **REDISCOVERING THE PRIVACY RIGHTS DECLARATION: OVER 70 YEARS AND A NECESSARY REFLECTION**

**Camila Kohn de Cristo<sup>1</sup>**

**Mateus Stallivieri da Costa<sup>2</sup>**

**José Sérgio da Silva Cristóvam<sup>3</sup>**

- 
- 1 Mestranda em Direito pelo PPGD/UFSC. Pós-Graduada na Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (ESMESC). Bacharela em Direito pelo CCJ/UFSC. E-mail: camilakcristo@gmail.com
  - 2 Mestre em Direito pelo PPGD/UFSC. Pós-Graduando em Direito Urbanístico e Ambiental pelo Instituto IbMec-SP. Pós-Graduado em Direitos e Negócios Imobiliários pelo Instituto IbMec-SP. Bacharel em Direito pelo CCJ/UFSC. Membro do Grupo de Estudos em Direito Público (GEDIP/CCJ/UFSC). Advogado em Santa Catarina. E-mail: mateusstallivieri@gmail.com
  - 3 Professor Adjunto de Direito Administrativo (Graduação, Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Subcoordenador do PPGD/UFSC. Doutor em Direito Administrativo pela UFSC (2014), com estágio de Doutorado Sanduiche junto à Universidade de Lisboa – Portugal (2012). Mestre em Direito Constitucional pela UFSC (2005). Membro-fundador e Diretor Acadêmico do Instituto de Direito Administrativo de Santa Catarina (IDASC). Conselheiro Federal da OAB/SC. Presidente da Comissão Especial de Direito Administrativo da OAB Nacional. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Público do CCJ/UFSC (GEDIP/CCJ/UFSC). E-mail: jscristovam@gmail.com

**Resumo:** O artigo debate o papel da Declaração Universal dos Direitos Humanos no tocante à proteção da privacidade no período atual. Objetivando-se entender o fenômeno da tutela e do direito da privacidade em uma sociedade altamente conectada, realiza-se uma revisão bibliográfica por meio de pesquisa teórica, descritiva e qualitativa, adotando o método dedutivo. Com o questionamento quanto à possibilidade de a privacidade estar se extinguindo na modernidade, o artigo se estrutura a partir de uma análise do histórico da temática. O estudo constata que, inicialmente, a tutela da privacidade era atrelada a outros direitos, como à propriedade e, posteriormente, à honra, atingindo apenas, mais modernamente, uma independência. Apesar de surgir como um direito burguês e de natureza liberal, evoluiu para uma construção social, influenciada fortemente pela própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. A necessidade de internalização do direito nos regimes jurídicos nacionais permite uma atualização constante, algo que não é diferente no Brasil, que constitucionalizou o tema e expandiu a tutela por meio de diferentes normativas. Por fim, a pesquisa permite concluir que o direito à privacidade não está em extinção ou mesmo se esvaindo,

na realidade ele permanece em constante adaptação, exigindo do legislador e do intérprete atualizações que garantam a sua tutela.

**Palavras-chave:** Direito à privacidade. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Direito de personalidade. Sociedade líquida.

**Abstract:** This article discusses the role of the Universal Declaration of Human Rights in terms of protecting privacy in the current period. In order to understand the phenomenon of guardianship and the right to privacy in a highly connected society, a bibliographic review was carried out, through theoretical, descriptive and qualitative research, adopting the deductive method. Based on the question of the possibility that privacy is becoming extinct in modern times, the article is structured based on an analysis of the history of the theme. It was found that initially the protection of privacy was linked to other rights, such as property and later honor, reaching independence only more modernly. Despite emerging as a bourgeois right and of a liberal nature, it evolved into a social construction, strongly influenced by the Universal Declaration of Human Rights itself. The need to internalize the law in national legal regimes allows a constant updating, something

that is no different in Brazil, which constitutionalized the theme and expanded tutelage through different norms. At the end of the research, it was possible to conclude that the right to privacy is not extinct or even disappearing, in reality it remains in constant

adaptation, demanding from the legislator and interpreting updates that guarantee its protection.

**Keywords:** Right to privacy. Universal Declaration of Human Rights. Personality right. Liquid society.

## 1. INTRODUÇÃO

Mesmo passados mais de 70 anos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a atualidade coincide exatamente com um dos momentos mais propícios para uma revisitação do seu conteúdo. Em 1948, a humanidade ainda estava brutalmente ressentida pelos horrores do nazismo na Europa e submetida a uma larga ausência de cultura democrática, ao passo que a África sofria os efeitos do prolongado processo de saques neocolonialistas.

Muitas batalhas foram travadas e muito sangue foi perdido nos últimos 70 anos, legando-nos inegáveis conquistas. Por outro lado, infelizmente nos últimos anos – e, agora, ainda mais fortemente, nestes duros tempos da Covid-19 –, desponta a “carranca” de fortes retrocessos: a violência na Guerra da Síria; ressurgimento de movimentos totalitários na Europa; onda conservadora pelo mundo, inclusive e fortemente no Brasil; reiterados ataques à comunidade LGBT; retorno da força de grupos neonazistas e racistas nos EUA, na Europa e aqui, em *terrae brasilis*.

Esse contexto sombrio e de incertezas, ainda negativamente turbinado pela Covid-19, reforça e muito a necessidade de uma releitura/recuperação das bases ético-político-normativas da DUDH. Com efeito, falar de privacidade em um mundo digital e dinâmico como o atual não é tarefa fácil, porém a

busca da construção histórica desse direito pode permitir que se entenda o presente e se possa recuperar os preceitos da Declaração de 1948 para inspirar esse direito no futuro.

## 2. BREVE GENEALOGIA DO DIREITO À PRIVACIDADE NA MODERNIDADE

É bem verdade que o direito à privacidade não é um fenômeno genuinamente recente nos ordenamentos jurídicos pelo mundo. Os romanos, ainda no período clássico da história, assim como os ingleses, no século XVI, já garantiam sua tutela ainda que de forma indireta, com leis que impediam a violação do domicílio do indivíduo, inclusive imperando, na Inglaterra, o conhecido brocardo: *man's house in his castle* (VIERA, 2007, p. 32). A privacidade era garantida não como um direito próprio, mas como extensão do direito de propriedade. No entanto, o direito à privacidade como figura autônoma, esse sim, apenas ganhou destaque no final do século XIX.

A moderna construção jurídica do direito à privacidade sofreu importantes construções, principalmente na segunda metade do século XX, sendo atualizada, rediscutida, debatida e ampliada constantemente. Para Laura Mendes (2014, p. 27) e Vinícius Fortes (2016, p. 105), esse fenômeno é diretamente interligado à evolução tecnológica e dos meios de difusão da informação, presente nas relações pessoais e principalmente na mídia. A relação entre essas duas causas e os efeitos na discussão sobre a privacidade já podiam ser sentidas no final do século XIX, como indica o então inovador artigo de Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis, publicado na *Harvard Law Review* e denominado “*the right to privacy*”, em 1890, em que demonstravam como os novos aparatos tecnológicos (fotografia, jornais) passaram a violar os domínios da vida privada e doméstica (MACHADO, 2014, p. 35-36).

Por certo, tais autores não inauguraram a construção de uma nova ideia de direito à privacidade. O direito como construção sofre inúmeras influências científicas e culturais ao longo dos anos. Nessa senda, já em 1846, David Röder publicava trabalho intitulado “*Grybdzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*”, no qual descreveu como ato violador ao direito natural a vida privada, dentre outros, perturbar alguém com questionamentos indiscretos ou adentrar num quarto sem se fazer anunciar (VIERA, 2007, p. 32).

No âmbito jurisprudencial, importante precedente surge, em 1858, no famoso caso *Affaire Racher*, em que o Tribunal de Séne reconheceu, pela primeira vez, o direito à privacidade. A demanda buscava impedir a circulação da imagem de uma atriz em seu leito de morte. A irmã da atriz, ainda fragilizada pelo falecimento e na tentativa de atender a seu último pedido, contratou dois fotógrafos para realizarem um último retrato. Contudo, a intenção da família era restringir sua reprodução e não permitir sua divulgação, algo que os dois fotógrafos não respeitaram, disponibilizando um desenho que seria publicado posteriormente em um seminário aberto ao público. A família da atriz ajuizou ação contra o desenhista, e o Tribunal Civil de Sena proferiu sentença no sentido de que não seria dado a ninguém o direito de reproduzir e dar publicidade a traços de uma pessoa em seu leito de morte, sem autorização formal da família (MACHADO, 2014, p. 35-36).

Uma das expressões que ganhou repercussão acadêmica internacional no artigo de Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis foi o termo “*direito de estar só*”, empregado pela primeira vez, em 1888, pelo Presidente da Suprema Corte de Michigan, o jurista norte-americano Thomas McIntyre Cooley (1824-1898) (CANCELIER, 2017, p. 76). Apesar desses antecedentes, referido artigo permanece tratado como o grande marco teórico dos estudos sobre o direito à

privacidade, por justamente chamar a atenção para uma nova concepção daquele direito, de forma agora autônoma e protagonista, concorde a uma solução procurada por uma nova burguesia estadunidense, que já no século XIX buscava uma resposta adequada para a tutela da esfera privada, inclusive em relação ao seu patrimônio imaterial, antes deslegitimado em relação ao material (CACHAPUZ, 2006, p. 77).

O impulso que faltava para a inclusão na pauta acadêmica da discussão quanto à privacidade veio na divulgação não autorizada de fotos íntimas do casamento da filha de Samuel Warren, jurista que depois viria a ser Juiz da Suprema Corte dos EUA (CANCELIER, 2017, p. 76). Um debate que recuperou precedentes judiciais da Suprema Corte estadunidense, buscando demonstrar historicamente que já existia um direito à privacidade com respaldo na jurisprudência anglo-saxã (CACHAPUZ, 2006, p. 76). Tatiana Viera (2007, p. 33) sustenta que, com bases nas decisões até então proferidas, passando pela aceitação de um direito à propriedade imaterial até ao reconhecimento de uma efetiva proteção aos sentidos, se conseguiu concluir que existiria uma proteção à propriedade de coisas imateriais ou intangíveis, um chamado *direito geral à privacidade*.

Para Maria Claudia Cachapuz (2006), o amplo relevo do referido estudo reside no reconhecimento de um direito próprio à privacidade, evidenciado um direito que o indivíduo possui de não ser molestado ou de ser deixado só. Tal direito não poderia ser considerado sob a ótica tradicional da propriedade privada, mas sim pelo prisma de um direito que busca o resguardo à inviolabilidade da pessoa (CACHAPUZ, 2006, p. 77-79). Um dos exemplos utilizados na construção da narrativa seria o caso dos pensamentos de um pai escritos em uma carta ou um diário endereçado aos filhos com narrativas íntimas. Para os autores, ninguém com acesso a essas informações, mesmo que de forma legítima, poderia divulgar

as informações. Inclusive, o que se protege é o conteúdo imaterial do documento e não apenas sua forma física (papel ou matéria que a constitui). Busca-se evitar a violação da personalidade da pessoa, fonte daquele conteúdo, e não impedir a posse do meio físico no qual o conteúdo está expresso (CANCELIER, 2017, p. 77-78).

Tatiana Viera (2007, p. 33) ainda considera como ponto doutrinário importante no trabalho de Warren e Brandeis a diferenciação do “*right to privacy*” da proteção da honra, dado que o “*right to privacy*” protege seu titular tanto de fatos verdadeiros quanto de fatos inverídicos e maliciosos, bastando que o possuidor do direito não autorize a divulgação, ao passo que a proteção da honra apenas protegeria o titular de fatos inverídicos e maliciosos.

Nota-se também que a proteção da privacidade como direito autônomo teve inicialmente um caráter fortemente individualista (DONEDA, 2006, p. 10), não podendo se constatar uma tentativa de construção de um benefício para a coletividade em sua tutela ou exercício, mas sim valorizando aspectos individuais do sujeito (CANCELIER, 2017, p. 80). Essa concepção inicial de privacidade relacionada à ausência de comunicação entre um sujeito e os demais marca o direito de privacidade inicialmente concebido com características essenciais de um direito negativo (MENDES, 2014, p. 28-29).

### **3. O DIREITO À PRIVACIDADE NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Do final do século XIX até a metade do século XX, o direito à privacidade manteve-se dentro da noção individualista, pensado para uma sociedade burguesa em ascensão e marcado por uma espécie de elitismo, construído a partir de um ordenamento eminentemente patrimonialista (DONEDA, 2006, p.

10). Dentro dessa realidade, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Assim, na década de 40, a comunidade internacional passa a demonstrar constante preocupação com a proteção relacionada à vida privada, o que levou ao reconhecimento do direito no art. 12 da DUDH.<sup>4</sup> Em seguida, na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950), novamente o direito à privacidade teve papel de destaque, dentro do art. 8º.<sup>5</sup>

Importante assentar que o caráter de uma declaração não reside propriamente em criar direitos ou inventá-los – seu nome já demonstra a intenção: declará-los nada mais é do que os tornar público.

Na obra “Inventando Direitos Humanos”, Lynn Hunt questiona a necessidade de se declarar um direito, se ele de fato já existe. A partir de uma análise histórica, a autora demonstra a importância das declarações como documentos de afirmação dos direitos, ou seja, apesar de não instituírem algo novo, sua capacidade de influência se espalha pelos demais ordenamentos, funcionando como uma força que se renova toda vez que são violados (2009). Nesse sentido, a tutela da privacidade nas duas declarações pos-

---

4 Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

5 Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando essa ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.



sui largo relevo como registros de caráter global que passaram a exigir sua defesa pelos países signatários. A isso se soma um fator de extrema importância, em especial no curso das décadas de 1950-1960, com o avanço do Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) e maior reivindicação pela sociedade de direitos frente aos governos e poderes constituídos. Essa nova busca por direitos, aliado à revolução tecnológica, impulsionou maior circulação de informações, desaguando em uma revolução na forma de se pensar o direito de privacidade (DONEDA, 2006, p. 12).

Essas mudanças sociais promoveram a democratização/ampliação do interesse pela tutela da privacidade, assim como o seu exercício, deslocando a proteção da privacidade apenas focada em figuras de relevo para alcançar mais amplas parcelas da sociedade (CANCELIER, 2017, p. 81). O reconhecimento internacional do direito também ganhou força, sendo que, em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos apresentou, em seu art. 17, praticamente a mesma redação da DUDH. Em 1969, o direito à privacidade foi previsto no art. 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – repetindo o disposto na DUDH, em um claro exemplo de emanção dos direitos humanos.

Tatiana Viera (2007) reconhece a importância do esforço internacional em proteger a privacidade, mas afirma sua insuficiência para criar as garantias necessárias. A sua tutela efetiva exigiria a conscientização em cada país, com a edição de leis internas de defesa da privacidade (VIERA, 2007, p. 29). Nesse sentido, a partir da década de 1970, passaram a surgir legislações específicas e decisões judiciais acerca desse direito para encarar a privacidade como via de projeção da personalidade do indivíduo e, portanto, merecedora de tutela jurídica própria.

Um dos casos emblemáticos dessa mudança no entendimento da tutela da privacidade é a decisão do Tribunal Cons-

titucional Alemão no julgamento da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho”, de 25 de março de 1982. A lei pretendia reunir uma série de informações do cidadão, posteriormente copiladas e entregues aos governantes, sob pena de multa a quem se recusasse à entrega. O Tribunal entendeu que a lei feria o livre desenvolvimento da personalidade, protegido pela legislação alemã, afirmando que o moderno processamento de dados pessoais configura uma “[...] grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que possibilita o armazenamento ilimitado de dados, bem como permite a sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa sem a sua participação ou conhecimento.” (MENDES, 2014, p. 29-32).

#### **4. SENTIDO NEGATIVO E SENTIDO POSITIVO DO DIREITO À PRIVACIDADE**

Essa concepção de tutela à privacidade como direito positivo não foi apenas incorporada pela Alemanha, passando a ser realidade em diferentes países que incorporaram o direito à sua legislação interna, impulsionados pelas mudanças nas relações sociais ocasionadas pelo desenvolvimento tecnológico (DONDADA, 2006, p. 39). Com isso, passou-se a entender a privacidade de forma mais ampla e como uma garantia de controle do indivíduo sobre suas informações, pois a personalidade também pode ser violada de forma grave com a divulgação injustificada e inadequada de informações a seu respeito (MENDES, 2014, p. 33).

Apesar de a privacidade estar relacionada à vida íntima, familiar e pessoal de cada indivíduo, seus pensamentos, crenças e emoções, construindo, de certa forma, um imperativo geral de abstenção, no sentido de não vigiar ou não se intrometer em aspectos privados alheios (um direito puramente negativo), também possui um caráter de controle informa-

cional, especialmente a partir da década de 1960, com o desenvolvimento da tecnologia e a consequente multiplicação de mecanismos para captar, guardar, processar e utilizar dados. Nesse novo contexto tecnológico, emerge a massificação das relações privadas, estimulando o fluxo de dados entre pessoas. As informações passam a estar em constante intercâmbio, surgindo, assim, a necessidade de se debater sobre o controle desses dados pessoais, se eles podem ou não circular livremente e, se circulam, quais as formas toleráveis para isso. Essa é a formação da noção de privacidade como uma conotação positiva, um “direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais.” (SCHREIBER, 2013, p. 135-137).

O paradigma anterior da privacidade como direito negativo e individualista, denominado *zero-relationship*, composto pelo eixo pessoa-informação-segredo, começa a ser alterado para um eixo pessoa-informação-controle (RODOTÀ, 2008, p. 102). A privacidade passa a lidar com interesses diferentes das épocas passadas, em que o estado da técnica não viabilizava a possibilidade de intromissão ou controle informacional, coisa que se alterou com o surgimento de novas tecnologias. O controle de informação torna-se elemento essencial na definição de poder dentro de uma sociedade, maximizado pelo fluxo crescente de informações e multiplicação dos destinatários (DONEDA, 2006, p. 15-16). Alan Westin, ainda em 1967, já afirmava que o desenvolvimento da autonomia, em conjunto com a privacidade, seria requisito básico para a existência de uma sociedade democrática (WESTIN, 1967, p. 34). Com efeito, percebe-se claramente três diferentes momentos do direito à privacidade. Uma fase histórica, em que o direito era intimamente ligado à noção de propriedade; um segundo momento, marcado pela noção de privacidade com uma tutela autônoma e individual; e um terceiro momento, influenciado pelas declarações internacionais, em

que se internalizava a noção de tutela da privacidade, atingindo um aspecto não apenas negativo, mas também positivo. Nesse terceiro momento, a privacidade desponta como direito de defesa, de modo que a pessoa pode “exigir do Estado e dos particulares uma abstenção de intervenção da sua esfera jurídica”, e igualmente possibilita garantias, como “a não intromissão de terceiros na intimidade e na vida privada das pessoas.” (MACHADO, 2014, p. 67-68). Somado a isso, surge o entendimento de que ela é, também, meio de controle do indivíduo sobre seus dados (natureza positiva), conferindo à pessoa o poder de definir “o que deve ser conhecido e o que não deve ser conhecido pelas demais, expressão da liberdade que lhe é ínsita.” (CANCELIER, 2017, p. 83)

Essa natureza positiva exige um entendimento diferente do campo de ação da privacidade. Stefano Rodotà afirma que existe uma propensão da privacidade a ser reclamada cada vez mais por uma coletividade de pessoas, passando a considerar os grupos sociais (RODOTÀ, 2008, p. 27). Na mesma esteira, Danilo Doneda compreende que essa dimensão coletiva, por estar ligada aos interesses da personalidade e das liberdades fundamentais, cria a noção de um estatuto que compreende as relações da personalidade (DONEDA, 2006, p. 30). Mikhail Cancellier chega a falar em uma função social da privacidade, em que a privacidade individual é tutelada para desenvolver a personalidade e, assim, proporcionar a manutenção da estrutura social (CANCELIER, 2017, p. 70).

Por outro lado, a tutela do direito à privacidade, no tocante ao controle de dados, não pode ser entendido como um poder absoluto, justamente porque a vida em sociedade está fundada na interação entre pessoas, comunicações e relacionamentos. A privacidade, ao tempo que deve ser protegida, não pode ser tutelada de forma arbitrária, sob o risco de se caminhar para uma defesa da possibilidade de censuras irrestritas.

Na busca por uma solução, Helen Nissenbaum apresenta o conceito de privacidade como o direito à integridade contextual (*the right to contextual integrity*) (NISSEMBAUM, 2009, p. 72-73). Nesse sentido, a privacidade precisa ser analisada segundo o ambiente em que está inserida, da forma como ocorre o manejo do fluxo das informações pessoais. Nessa perspectiva, pode-se entendê-la como o direito estar em um mundo no qual expectativas sobre o fluxo de informações pessoais sejam razoavelmente aceitáveis, e essas expectativas não são formadas exclusivamente por condições externas, mas também pelo juízo geral e mútuo de respeito aos fluxos informacionais, essencial à ordem da vida social (CANCELIER, 2017, p. 99-100).

## **5. O DIREITO À PRIVACIDADE NA ORDEM JURÍDICO-NORMATIVA BRASILEIRA**

Essas diferentes fases e planos de tutela do direito à privacidade permitem considerá-lo como um bem complexo, que abarca diferentes situações da vida humana. Justamente por ser complexa, fruto de uma concepção cultural que se altera ao longo do tempo em razão de diferentes condicionantes sociais, políticos e/ou econômicos (CANCELIER, 2017, p. 53), sua normatização é de extrema dificuldade. Dentro da construção internacional, a tutela da privacidade tem evoluído de forma progressiva após a DUDH e pelas que a seguiram, em meio às dificuldades de fortalecer sua defesa sem cair em absolutismos, ao tempo que a velocidade do desenvolvimento tecnológico força uma exigência à celeridade. As dificuldades internacionais evidentemente também são sentidas no Brasil, onde o marco da tutela do direito é relativamente recente.

O Brasil do tempo das Ordenações Filipinas de 1603 não tutelava a privacidade, resguardando apenas alguns direitos da monarquia (MARINELI, 2017, p. 91). A Constituição do Império inovou ao tutelar, em seu art. 17, a inviolabilidade das

correspondências a todos os brasileiros. Já a Constituição da República de 1891 acrescentou a inviolabilidade da moradia, mantendo a inviolabilidade da correspondência e a estendendo também aos estrangeiros. Na Constituição de 1934, a previsão foi mantida em seu art. 113, assim como em 1937, com a junção dos dois direitos em um único parágrafo do art. 122. Em 1946, voltou-se à forma das Constituições de 1891 e 1934, com dois dispositivos, um para a inviolabilidade de correspondência e outro para a inviolabilidade do domicílio. Em 1967, a proteção formal da privacidade acabou ampliada para as comunicações telegráficas e telefônicas (MARINELI, 2017, p. 93).

Com a Constituição de 1988, esse direito restou efetiva e amplamente tutelado pela ordem constitucional como direito fundamental (inciso X do art. 5º) e manteve a tutela da inviolabilidade da moradia e o sigilo de correspondência nos incisos XI e XIII do mesmo artigo. Por seu turno, o Código Civil de 2002 também inovou ao dedicar seu art. 21 aos direitos de personalidade. Nesse processo, Danilo Doneda afirma que o direito civil teve suas bases modificadas, não mais tratando apenas de aspectos patrimoniais da vida em sociedade, para tutelar, também, a pessoa humana em um sentido mais amplo. Sob essa nova dogmática, insurge o direito da personalidade, possuindo uma forte vocação para ser um centro de irradiação desse novo modo de entender o direito (DONEDA, 2006, p. 77-79).

Mikhail Cancellier ressalta esse caráter dicotômico do direito de privacidade, superando uma divisão entre direito público e direito privado, ao afirmá-lo tanto como direito fundamental quanto de personalidade, previsto no Código Civil e na Constituição (CANCELIER, 2017, p. 105). Tendo em vista que os direitos de personalidade buscam salvaguardar a dignidade da pessoa humana, Pedro de Pais Vaconcelos afirma que esse direito “exige que lhe seja reconhecido um espaço de

privacidade em que possa estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros” (VASCONCELOS, 2014, p. 79). Dessa forma, a privacidade deve ser protegida, pois é por meio dela que a pessoa consegue explorar livremente o seu íntimo, sem se preocupar com julgamentos externos, exercendo o seu direito de autodeterminação (VIERA, 2007, p. 20).

A rigor, o termo privacidade não aparece na legislação brasileira, vez que o legislador nacional escolheu a expressão *vida privada* e o termo *intimidade* para indicar a privacidade. Danilo Doneda vê, nessa escolha, a aproximação com a doutrina de Hubmann, que diferencia a intimidade em 3 pontos, dentro de um esquema de esferas concêntricas. Mesmo assim, apesar dessa escolha redacional, não é frutífero acolher cegamente uma divisão conceptualística e se apegar a possíveis diferenciações (DONEDA, 2006, p.109). Aqui, mais importante do que se preocupar com as possíveis esferas, é analisar o relacionamento social entre os indivíduos, pois “a intimidade e a privacidade são gradativas e não podem ser rigidamente distribuídas por prateleiras fixas.” (VASCONCELOS, 2014, p. 80). Em sentido semelhante, Mikhail Cancellier afirma ser extremamente relevante o papel da vontade dos indivíduos quando se procura determinar se algo é íntimo ou faz parte da vida privada, sendo que cada pessoa irá estabelecer, por meio de suas emoções e vivências, o que é íntimo e o que é privado, estando presente, inevitavelmente, o casuísmo.

Com efeito, no Brasil, a privacidade está protegida na Constituição e no Código Civil por meio de uma cláusula geral de proteção. Para Maria Claudia Cachapuz, o art. 21 do estatuto civil permitiu que fossem aumentadas as possibilidades de efetiva proteção ao direito de privacidade (CACHAPUZ, 2006, p. 213-214). A cláusula geral da ordem nacional, assim como o art. 12 da DUDH, funcionam como um grande *emanador* de direitos, garantindo novas e atualizadas

proteções legislativas e jurisprudenciais afinadas com o cada vez mais complexo sistema de trocas de informações. Não por menos que, após a Constituição de 1988, diferentes leis esparsas passaram a aumentar o rol de proteção de direito à privacidade.

Nessa esteira, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) estabelece em seu art. 100, inciso X, o respeito à intimidade, direito à imagem e reserva da vida privada. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece a inviolabilidade do local, dos instrumentos de trabalho e das correspondências (art. 7º, inciso III) e o sigilo profissional (art. 7º, inciso XIX). A Lei nº 9.296/1996 regulamenta as interceptações telefônicas, assim como a Lei nº 9.472/1997 estabelece a inviolabilidade dos segredos de comunicação (art. 3º, inciso V) e respeito à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de dados pessoais pelas prestadoras de serviço (art. 3º, inciso IX). Em sentido semelhante, já em 1996, a Lei nº 9.279 tipificava como crime de concorrência desleal quem divulga, de forma ilegal, dados de utilidade comercial (art. 195, inciso XI). Cabe menção ao Código de Processo Civil de 2015, que desobriga as partes e as testemunhas a depor quando devem guardar sigilo (arts. 338, inciso II, e 448, inciso II), assim como também desobriga as partes e terceiros a exhibir em juízo coisa ou documento concernente à intimidade da família ou protegidas por segredo (art. 404, incisos I e IV) (MARINELI, 2017, p. 94-95). Por fim, outra legislação recente é o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que aborda principalmente temas relacionados à neutralidade, reserva jurisdicional e responsabilidade dos provedores (BUZZI, 2015), passo importante para a investigação, principalmente dos casos de pornografia de vingança, além de possibilitar a responsabilidade do provedor que, quando solicitado, não retira da rede conteúdo lesivo a direitos de personalidade.



## 6. A CONTRADIÇÃO DA PRIVACIDADE NA SOCIEDADE LÍQUIDA DA EXPOSIÇÃO TOTAL

A questão da privacidade na era da informação não impacta a atualidade somente no Brasil, mas no mundo todo, justamente pelas suas constantes violações e pela dificuldade de os ordenamentos acompanharem as repentinas mudanças. A internet, a mídia, as tecnologias de registros fotográficos avançam em uma velocidade antes inimaginável, levando cada vez mais a pensar se está se encaminhando para o fim de uma política de privacidade. Zygmunt Bauman assevera que se vive hoje uma *modernidade líquida* ao afirmar sobre o mundo que, “como todos os líquidos, ele jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo. Tudo ou quase tudo em nosso mundo está sempre em mudança.” (BAUMAN, 2011, p. 7). Experiências íntimas são pronunciadas em público, tornando o vergonhoso em descente e convertendo o sigilo embaraçador em exaltação (BAUMAN, 2012, p. 51). Na concepção de Mikhail Cancelier, o mundo *on-line* é a esfera típica desse novo modelo de sociedade, espaço no qual o ambiente privado e público deglutem-se reciprocamente (CANCELIER, 2017, p. 68).

Cristiana Galindo revela que todos os dias são colocadas na *Instagram* 80 milhões de fotografias, com mais de 3,5 bilhões de curtidas, transformando o “corriqueiro em extraordinário” e abastecendo a rede social com milhares de informações privadas (GALINDO, 2017). Em setembro de 2017, uma executiva do *Facebook* (empresa proprietária da rede *Instagram*) afirmou que, em um mês, a rede social chegou a um crescimento de 100 milhões de usuários ativos, atingindo um total de 700 milhões (INSTAGRAM..., 2017). O número de usuários ativos do *Facebook* chegou, no final de 2017, a 2,072 bilhões, crescimento de 16% em relação ao ano anterior (FACEBOOK..., 2017). O *Twitter*, por sua vez, em 2016, possuía 314 milhões de usuários, com média trimestral de

crescimento global de 4%, sendo o Brasil o país com o terceiro maior crescimento (18%) (OLIVEIRA, 2017).

Atualmente, por meio de um celular, qualquer pessoa é capaz de realizar conexões tidas antes como inéditas. Por esse motivo, Bauman acredita que a entrada da telefonia móvel na vida social eliminou, para todos os fins práticos, a linha divisória entre tempo público e tempo privado; espaço público e espaço privado.” (BAUMAN, 2011, p. 44). Para o autor, um dos fatores que leva a isso se dá pela constante divulgação voluntária da esfera privada na arena pública, o sonho pós-moderno de “se tornar uma celebridade”, razão pela qual o que mais assusta o indivíduo de agora não é a vigilância constante, mas sim estar submetido a um espaço totalmente privado, comparado a uma cela solitária (BAUMAN, 2011, p. 41). Assim, as pessoas estão matando voluntariamente sua privacidade pela alegria de ser notado (BAUMAN, 2012, p. 24).

Porém, seria um erro acreditar que a privacidade moderna não é apenas ameaçada pela evasão e divulgação voluntária de informações. Ela é frequentemente invadida em nome de interesses públicos e privados. Mikhail Cancelier alerta para o exemplo dos atentados de 11 de setembro de 2001, em que a ascensão do terrorismo apareceu como uma nova forma de inimigo, justificando uma série de excepcionalidades no tratamento dos direitos fundamentais, inclusive da privacidade. Todos estariam, potencialmente, sendo espionados, sob a máxima de que quem não deve não teme (CANCELIER, 2017, p. 45). Tatiana Viera (2007, p. 155) afirma que, para além dos projetos de monitoramento, as pessoas também vivem rodeadas por câmeras de segurança. Para exemplificar, entre 2010 e 2013, dobrou o número de câmeras na cidade de São Paulo, atingindo o número de 1,5 milhões de equipamentos de vigilância (LEPRI, 2013). Em 2017, a Prefeitura anunciou o projeto *City Câmeras*, em que anunciou instalar mais 10 mil câmeras de vigilância até 2020,

além de incluir a utilização de equipamentos particulares, todos interligados a um sistema público de vigilância a cargo da Guarda Civil Metropolitana (VALLE, 2017).

Com efeito, a todo tempo se está expondo a privacidade pessoal ou concedendo dados relativos à vida: ao realizar transações bancárias com cartão de crédito, cede-se dados pessoais às instituições financeiras; ao querer participar de alguma rede social, concorda-se com suas políticas de privacidade. Muitas comodidades advindas do progresso tecnológico colocam em risco alguns aspectos da privacidade (VIERA, 2007, p. 155). Pierre Dardot e Christian Laval mencionam a possibilidade da construção de um “comum do conhecimento”, em que usuários construíram e alimentariam gigantescas bases de dados de forma voluntária, bases essas exploradas comercialmente pela iniciativa privada e sem retorno direto ao fornecedor dessas informações (DARDOT; LAVAL, 2017, p. 175). Ideia semelhante é utilizada na obra *Homo Deus*, de Yuval Noah Harari, que constrói uma crítica ao redor da sociedade superinformatizada por meio do termo “dataísmo” (HARARI, 2016).

O documentário *Terms and Conditions May Apply*, de 2013, com cunho investigativo, aborda a ideia do sistema de armazenamento de dados das redes sociais e dos aplicativos e dos sites da internet. Dirigido por Cullen Hoback, o documentário revela uma série de fatos sobre os contratos de aceite comuns no uso cotidiano da rede. São expostos diferentes aplicativos e cláusulas aos quais os usuários se subordinam, a maioria sem sequer ter lido.

Em 2018, uma reportagem do *New York Times* revelou um vazamento de informações por meio de um aplicativo do Facebook para a empresa *Cambridge Analytica*, em que, inicialmente, 50 milhões de usuários teriam potencialmente suas informações vazadas. A empresa *Global Science Research* teria

se aproveitado de uma falha na rede social para coletar informações dos usuários e amigos dos usuários que participaram de um “quiz” chamado “*this is your digital life*”. Posteriormente, a empresa chegou a afirmar que, em razão de falhas em seu sistema de proteção de dados, seus 2 bilhões de usuários poderiam ter suas informações expostas (AGRELA, 2018). O escândalo tomou proporções ainda maiores quando foi relevada a possibilidade da utilização desses dados para a campanha do então presidenciável Donald Trump, além de participação da *Cambridge Analytica* na campanha do *pró-brexite* no plebiscito realizado no Reino Unido (FACEBOOK..., 2018). A relevância dos fatos levou o CEO do Facebook a depor perante o Congresso estadunidense, posteriormente convidado pelo Parlamento Britânico para expor explicações (LLANO; SÁNCHEZ, 2018).

## 7. CONCLUSÃO

Esse cenário tem levado à ideia de que a privacidade teria acabado e que, hoje, seria preciso se pensar em novas formas e mecanismos para garantir a segurança e a habitabilidade em um mundo de uma espécie de pós-privacidade. Nada obstante, é difícil acreditar que a privacidade tenha acabado, vez que ainda representa uma forma de liberdade e um meio de desenvolvimento da personalidade, instrumento de combate às formas de discriminação e de manifestação de escolhas pessoais (CANCELIER, 2017, p. 100). O respeito a esse direito pode ser considerado um exercício indispensável à cidadania. Stefano Rodotà chega a afirmar que a “poluição das liberdades civis não é menos importante que a poluição do meio ambiente” (RODOTÀ, 2008, p. 20), o que não permitiria ver a privacidade como “exercício arbitrário do poder pelo titular, porém em um complexo de interesses, tanto do titular quanto da coletividade”, de forma a proteger a dignidade de toda a humanidade (DONEDA, 2006, p. 145).

Difícil, então, acreditar que a privacidade, apesar das suas enormes transformações, estaria fadada à morte. Na verdade, é justamente seu caráter e sua capacidade de mutação que permitem acreditar na sua possibilidade de reordenação. Sua mutação não é novidade: primeiro, a privacidade deixou de ser um direito ligado à propriedade, conquistando a autonomia; depois, desenvolveu-se também na sua dimensão positiva e não apenas negativa. Portanto, as novas transformações do mundo pós-moderno também podem servir ao seu progresso e não ao seu ocaso. Nisso, inclusive, a DUDH e seus mais de 70 anos de história mantêm seu destacado relevo e atualidade.

A privacidade é apenas um dos exemplos de como a DUDH ainda possui sua capacidade de influência, impondo sua releitura agora no século XXI, ainda mais em um período de tantas formas de autoritarismo, intolerância e retrocesso na defesa e na promoção dos direitos fundamentais. Ao que tudo indica, o que se espera vivamente é que a privacidade não esteja à beira da morte, mas sim, como bem disse Hannah Arendt, que esteja novamente a se reinventar (ARENDDT, 2000, p. 531). Em arremate, cumpre recuperar a feliz reflexão de Lynn Hunt quando afirma o caráter paradoxal dos direitos humanos, dentro de uma inegável circularidade, uma vez que se conhece seu verdadeiro significado apenas quando se aflixe em razão da sua violação (HUNT, 2009, p. 216).

Eis um momento crítico e especialmente alvissareiro para a busca desse significado, passados mais de 70 anos desde a DUDH e, ainda, exatamente no epicentro de um dos mais duros e incertos períodos da recente quadra histórica da humanidade – os difíceis tempos da Covid-19. A busca por respostas passa, necessariamente, pela capacidade de se refletir e, inclusive, de fazer as perguntas apropriadas. Que se siga o bom debate!

## REFERÊNCIAS

AGRELA, Lucas. O escândalo de vazamento de dados do Facebook é muito pior do que parecia. **Exame**, 06 abr. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/o-escandalo-de-vazamento-de-dados-do-facebook-e-muito-pior-do-que-parecia>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo e totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BAUMAN, Zygmunt. **44 cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida: diálogos com David Lyon**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

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

CANCELIER, Mikhail. **Infinito particular: privacidade do século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Cristian. **Comum: ensaios sobre a evolução do século XXI**. São Paulo: Boitempo, 2017.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACEBOOK alcança 2,07 bilhões de usuários no mundo. **Estadão**, São Paulo, 1 nov. 2017. Disponível em: <http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,facebook-alcanca-2-07-bilhoes-de-usuarios-no-mundo,70002069551>. Acesso em: 27 jul. 2020.

FACEBOOK e Cambridge Analytica trabalharam para Trump após vazamento de dados. **O Globo**, 21 mar.2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/facebook-cambridge-analytica-trabalharam-para-trump-apos-vazamento-de-dados-1-2251099>. Acesso em: 27 jul. 2020.

FORTES, Vinicius Borges. **Os direitos de privacidade de dados pessoais na internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

GALINDO, Cristina. Vivemos na era do narcisismo: como sobreviver no mundo do eu, eu, eu. **El País**, 04 de fev. de 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/03/cultura/1486128718\\_178172.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/03/cultura/1486128718_178172.html). Acesso em: 27 jul. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus – uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTAGRAM tem 800 milhões de usuários ativos por mês e 500 milhões por dia. **G1**, 25 set. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/instagram-tem-800-milhoes-de-usuarios-ativos-por-mes-e-500-milhoes-por-dia.ghtml>. Acesso em: 27 jul. 2020.

LEPRI, Janaína. São Paulo é a cidade com o maior número de câmeras do Brasil. **Jornal da Globo**, São Paulo, 23 out. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/10/sao-paulo-e-cidade-com-o-maior-numero-de-cameras-do-brasil.html>. Acesso em: 27 jul. 2020.

LLANO, Pablo de; SÁNCHEZ, Álvaro. Vazamento de dados do Facebook causa tempestade política mundial. **El País**, Miami/Bruxelas, 20 mar. 2018. Disponível em [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/19/internacional/1521500023\\_469300.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/19/internacional/1521500023_469300.html). Acesso em: 27 jul. 2020.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **Caminhos para a tutela da privacidade na sociedade da informação**: a proteção da pessoa em face da coleta e tratamento de dados pessoais por agentes privados no Brasil. 2014. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://uolp.unifor.br/oul/ObraSiteLivroTrazer.do?method=trazerLivro>. Acesso em: 27 jul. 2020.

MARINELLI, Marcelo Romão. **Privacidade e redes sociais virtuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

NISSEMBAUM, Helen. **Privacy in context**. Stanford, Califórnia: Stanford University Press, 2009.

OLIVEIRA, Filipe. Brasil tem o 3º maior crescimento do Twitter em número de usuários. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 jan.2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/02/1861175-numero-de-usuarios-do-twitter-no-brasil-cresce-18-em-2016.shtml>. Acesso em: 27 jul. 2020.

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

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VALLE, Caio do. Câmeras de segurança trazem mais segurança para as cidades? **NEXO**, 24 de mar. de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/03/24/C%C3%A2meras-de-seguran%C3%A7a-trazem-mais-seguran%C3%A7a-para-as-cidades>. Acesso em: 27 jul. 2020.

VASCONCELOS, Pedro de Pais. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2014.

VIERA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007, 297 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007.

WESTIN, Alan. **Privacy and freedom**. New York: Atheneum, 1967.

Recebido em: 20/08/2020

Aprovado em: 25/08/2020