

PRIVACIDADE E AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA OBSTÁCULOS AO ESTADO DE VIGILÂNCIA?

PRIVACY AND INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION OBSTACLES TO THE VIGILANT STATE?

Regina Linden Ruaro^{*,**}

Recebimento em agosto de 2015.
Aprovação em setembro de 2015.

Resumo: Os avanços tecnológicos revolucionaram a estrutura social-mundial. Novos meios de comunicação e novos processos de tratamento de dados fizeram da informação um dos principais recursos para o desenvolvimento econômico e tecnológico. Nesse sentido, os Estados passaram a implementar diversos meios de coletas de dados, nem sempre respeitando a privacidade das “fontes” dessas informações. Essa crescente necessidade de uma vigilância mais completa vai de encontro a direitos básicos do ser humano como o direito à vida privada, à intimidade e à liberdade de decidir quando e a quem fornecer dados. Nesse estado da questão, propõe-se verificar até que ponto é legítima essa ingerência na esfera privada ou quando ela passa a ser um abuso contra a pessoa e sua dignidade.

Palavras-chave: Autodeterminação Informativa. Sociedade da Informação. Direito à Privacidade. Proteção de Dados.

Abstract: The technologic advances revolutionized the social-global structure. New ways of communication and new process of data treatment made information on of the main resources for economic and technologic development. In this sense, Estates started to implement many ways of data collection, not always respecting the privacy of the “sources” of this information. This growing need for a more complete vigilance goes against human being’s basic rights like the right to privacy life, to intimacy and to freedom of deciding when and to whom share data. Therefore, it’s essential verifying until where it’s legitimate this interference on privacy sphere and when it’s becomes to be an abuse against the person and it’s dignity.

Key words: Informational Self-Determination. Informational Society. Right to Privacy. Data Protection.

* Professora Titular da Pontifícia Universidade Federal do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre-RS, Brasil. Doutora em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (1993) com Pós-doutorado na Universidad de San Pablo-CEU de Madrid (2008). E-mail: ruaro@pucrs.br.

** Colaborou com o artigo, o acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS Fernando Inglez de Souza Machado, Bolsista – IC/PIBIC – CNPq. Porto Alegre-RS, Brasil. E-mail: fernandoinglez@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Os constantes avanços tecnológicos, em especial a criação e o desenvolvimento da rede mundial – internet –, impulsionaram uma revolução socioeconômica de alcance global. As tendências deste novo mundo globalizado reestruturaram a produção de riquezas. A informação passou a desempenhar papel central na sociedade, sendo uma das principais fontes de recursos e de poder.

O tempo e o espaço que as novas tecnologias apresentam também se trás mudou. Hoje, além do tempo físico temos o tempo virtual e ademais do espaço vivemos concomitantemente com um espaço digital. Alvin Toffler, comparou esta realidade na sociedade da informação a dois relógios: o analógico correspondente ao tempo físico, constituído por segundos, minutos, horas e dias; e o digital, contido pela cronologia avançando em um tempo virtual. Este último possibilitando ações concomitantes em um espaço que não é e nem pode ser delimitado¹.

Nunca na história da humanidade se teve um fluxo de informações/dados de tamanho volume. As tecnologias criadas para o seu intercâmbio fazem do processo de enviar, de receber e de armazenar esse material um procedimento rápido, barato e simples. Hoje, podemos publicar informações na rede, expondo-nos e expondo a terceiros em questão de segundos assumindo o risco (as vezes de forma inconsciente) de gerar problemas incalculáveis tanto na ordem jurídica quando na ordem pessoal.

Os crescentes avanços científicos que propiciam o tratamento de dados podem ser encarados, muitas vezes, como uma ameaça ao direito à privacidade e à autodeterminação informativa do usuário, o qual é exposto, cada vez mais, a coleta se a usos indevidos de suas informações.

Outro problema de importância reside no fato de que o uso das novas tecnologias pode muitas vezes ultrapassar as fronteiras entre o público e o privado a ponto de provocar prejuízos a direitos fundamentais. Como exemplo, podemos citar o emprego de ferramentas de controle e de vigilância na promoção da segurança pública dos Estado como também na prevenção de atos terroristas.

Concebemos que é de suma importância o emprego de ferramentas tecnológicas na garantia da segurança dos Estados, mas não menos importante é assegurar que tais práticas sejam pautadas pelas noções de respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos essenciais ao desenvolvimento livre de suas personalidades. Assim é que o direito à privacidade e à autodeterminação informativa são pontos fulcrais para limitar o avanço de ingerências que fragilizam o Estado Democrático de Direito

¹ TOFFLER apud PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.06.

Nesse estado da questão tem-se que o exercício do direito à privacidade é imprescindível à existência de uma Nação livre e democrática. A sua crescente limitação traz a sombra de um regime totalitário como aquele idealizado por George Orwell na obra 1984.² Assim, “privacidade e liberdade se amalgamam como duas faces de uma mesma moeda, uma vez que tão-somente o manto de proteção da privacidade proporciona a um indivíduo o direito ao exercício da liberdade”.³

Destarte, faz-se necessário ponderar até que ponto estamos dispostos a abrir mão de nossa privacidade em prol do “bem-estar comum” e da segurança? Ainda, resta outra questão a ser respondida: Em que medida é legítima a limitação do direito à privacidade em prol da segurança pública, ou do combate ao terrorismo? É possível assegurar o direito à autodeterminação informativa diante das constantes ingerências na esfera da vida privada que os usos das novas tecnologias proporcionam?

Com o objetivo de refletir sobre a temática e tentar responder aos problemas apontados, porém, sem pretender esgotar a matéria, estruturou-se o trabalho em três tópicos adotando-se os métodos dedutivo e dialético, pois se teve como premissa maior os direitos fundamentais relacionados à questão do estudo previstos na Constituição Federal Brasileira. O método dialético foi empregado porque o tema em questão merece constante debate tornando-se necessário o confronto de opiniões e correntes doutrinárias bem como da normativa brasileira

1. A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

O direito à autodeterminação informativa constitui-se em um desdobramento do direito à privacidade podendo ser chamado, também, de *direito à privacidade informacional*.⁴

O primeiro reconhecimento jurídico da autodeterminação informativa como um direito fundamental se deu em 1983, quando o Tribunal Constitucional Federal Alemão, no caso da Lei do Censo, “julgou nulo os dispositivos relacionados à comparação e à transmissão

² O livro 1984 retrata a estória de um cidadão que vive sob um regime estatal repressivo e totalitário, em que todos os cidadãos estavam sobre constante vigilância do *Big Brother* (Grande Irmão).

³ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 27.

⁴ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 27

dos dados para repartições públicas”;⁵ a Corte alemã reconheceu o direito do cidadão germânico de negar informações de caráter pessoal, entendendo como uma faculdade individual consentir, ou não, na coleta, no armazenamento e no compartilhamento de dados pessoais.

A então chamada Lei do Censo visava submeter os cidadãos alemães ao preenchimento de formulários criados para fins de estatísticas,⁶ impondo multa àqueles que deixassem de responder ao censo. Ademais, em seu parágrafo 9º, a lei previa “a possibilidade de uma comparação dos dados levantados com os registros públicos e também a transmissão de dados tornados anônimos a repartições públicas federais, estaduais e municipais”.⁷ Tal arbitrariedade perpetrada pelo governo alemão gerou um sentimento generalizado de insegurança na população. O temor de um “Estado super informado” ensejou um sentimento de revolta nos cidadãos alemães e, conseqüentemente, diversas reclamações questionando a Constitucionalidade da lei, em razão das violações aos direitos fundamentais que suas determinações implicavam. Submetidas a julgamento, as reclamações culminaram na suspensão e, posteriormente, na declaração da nulidade dos dispositivos da lei concernentes ao tratamento de dados, consoante se depreende da decisão:

[...]O direito fundamental garante o poder do indivíduo de decidir ele mesmo, em princípio, sobre a exibição e o uso de seus dados pessoais.

2. As restrições deste direito à “autodeterminação sobre a informação” são permitidas somente em caso de interesse predominante da coletividade. Tais restrições necessitam de uma base legal constitucional que deve atender ao mandamento da clareza normativa próprio do Estado de Direito. O legislador deve, além disso, observar, em sua regulamentação, o princípio da proporcionalidade. Também deve tomar precauções organizacionais e processuais que evitem o risco de uma violação do direito da personalidade.⁸

Para Danilo Doneda, o direito à autodeterminação informativa teria *status* de direito fundamental enquanto direito de personalidade, garantindo ao indivíduo o poder de controlar

⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 27

⁶ “O Estado pretendia finalizar uma pesquisa geral em 1983, que tinha como objetivo principal, a partir de 160 perguntas, confrontar os dados fornecidos com os do registro civil. Muitos dos questionamentos eram de cunho pessoal, abrangendo desde aspirações profissionais do indivíduo até suas práticas religiosas e políticas.” (RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação*. 2010. 153 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010. p. 58)

⁷ SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 234. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-4-30.pdf> Acesso em: 07 out 2014.

⁸ SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Berlim: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005, p. 234-235. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-4-30.pdf> Acesso em: 07 out 2014.

as suas próprias informações. Ou seja, seria uma afirmação do personalíssimo no âmbito das interações entre indivíduo e sociedade.⁹ Neste sentido, consistiria na liberdade que o titular dos dados tem de dispor de suas informações pessoais, consoante seu próprio interesse. Dito de outra forma, é o direito que tem o indivíduo de escolher com quem pretende compartilhar suas informações, partindo do pressuposto de que pode vetar qualquer ingerência não consentida e porquanto são dados e informações de caráter pessoal¹⁰ que quer manter em sigilo.

Não obstante, dentre outros fatores, tal direito não pode interpretado de forma equivocada, entender nesse instituto uma espécie de patrimonialização de dados e de informações pessoais do indivíduo, passíveis de alienação a bel prazer do mesmo, vai de encontro à noção de direito à privacidade.¹¹

Por certo que a autodeterminação informativa, compreendida como um desdobramento do próprio direito à privacidade, não pode ferir a sua essência. Existem certos dados sensíveis que não são passíveis de compartilhamento ou, ao menos, não de forma *ad aeternum*, visto que tal situação implicaria a renúncia ao direito à privacidade, o que não é admitido no ordenamento jurídico nacional, por se tratar de um direito de personalidade.

A exemplo de outros direitos fundamentais, a autodeterminação informativa não possui um caráter absoluto, podendo ser limitada quando em conflito com outro direito fundamental ou diante de previsão constitucional. “Assim, a proteção dos dados pessoais é a regra, e a intervenção estatal se dá em casos excepcionais.”¹²

Calcada nas idéias do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade a noção de autodeterminação informativa deve estar muito mais atrelada ao ser humano do que ao controle da informação em si. Nesse aspecto, elucidam Antoinette Rouvroy e Yves Poullet:

“Informações e dados não são os ‘elementos’ ou os ‘blocos construtores’ pré-existentes de uma personalidade individual ou ‘própria’. [...] O que a expressão ‘autodeterminação informacional’ significa, mais que o controle do indivíduo sobre

⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁰ Entende-se por informações pessoais aquelas que possuam um vínculo objetivo com a pessoa a qual diga respeito, dizendo respeito a suas características ou a suas ações. “É importante estabelecer esse vínculo objetivo, pois ele afasta outras categorias de informações que, embora também possam ter alguma relação com uma pessoa, não seriam propriamente informações pessoais.” (DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. *Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 91-108, Dez. 2011. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315/658>>. Acesso em: 09 out. 2014.)

¹¹ ROUVROY, Antoinette e POULLET, Yves. *The Right to informational self-determination and the value of self-development: reassessing the importance of privacy for democracy*. pp. 51-52. In: GUTWIRTH, Serge et al. *Reinventing Data Protection?* Springer, 2009.

¹² RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação*. 2010. 153 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010. p. 60.

as informações e dados produzidos sobre si, uma (necessária mas insignificante) pré-condição para que ele viva uma existência que pode ser dita como ‘autodeterminada’”.¹³

Desse direito, decorre a necessidade de prévio consentimento à coleta e ao tratamento de dados pessoais. Nos dizeres de Iglesias Fernanda de Azevedo Rabelo e de Filipe Rodrigues Garcia:

“O titular das informações pessoais, ao dispor de parte de sua esfera privada, concordando em ceder seus dados a terceiro, legitima a atividade de coleta e tratamento dos dados. Isso porque o titular é o único que poderá avaliar os efeitos da circulação de suas informações. O consentimento prévio, assim, mostra-se como um requisito de validade à atividade de coleta de dados privados.”¹⁴

Ainda, tal consentimento só é válido se forem prestados ao titular dos dados os devidos esclarecimentos sobre quais serão os dados objeto da coleta, de que forma se dará o tratamento desses dados, com quem eles serão compartilhados e para que fim estão sendo coletados. Destarte, caso o possuidor dos dados pretenda utilizá-los para fim diverso do que foi coletado, será necessário obter novo consentimento do titular (consentimento informado).

No ordenamento jurídico brasileiro, não há previsão expressa ao direito à autodeterminação informativa, entretanto, tal situação não pode ser interpretada no sentido de inexistir tutela jurídica do mesmo no País. Vale lembrar que os princípios constitucionais não necessariamente têm previsão expressa na Constituição Federal, podendo “derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou [...] brotar da interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas.”¹⁵

Destarte, pode-se retirar o direito à autodeterminação informativa dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição,¹⁶ que garantem, respectivamente, à inviolabilidade da intimidade

¹³ ROUVROY, Antoinette e POULLET, Yves. *The Right to informational self-determination and the value of self-development: reassessing the importance of privacy for democracy*. p. 51. In: GUTWIRTH, Serge et al. *Reinventing Data Protection?* Springer, 2009.

Information and data are not the pre-existing ‘elements’ or ‘building blocks’ of an individual’s personality or ‘self. [...] What the expression ‘informational self-determination’ means is rather that an individual’s control over the data and information produced about him is a (necessary but insufficient) precondition for him to live an existence that may be said ‘self-determined’. (Tradução Nossa)

¹⁴ RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo e GARCIA, Filipe Rodrigues. *O direito à autodeterminação informativa*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10473> Acesso em: 07 out 2014.

¹⁵ LÔBO, Paulo. *A nova principologia do direito de família e suas repercussões*. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de família e das sucessões: temas atuais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 3.

¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas,

e da vida privada; e o sigilo das comunicações em geral e de dados. De forma mais abstrata, pode-se entendê-lo como uma espécie de exercício do direito à liberdade previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

Conforme já aludido anteriormente, o direito à privacidade informacional consiste no fato do titular da informação dispor dela consoante seu interesse, ou seja, ele tem a liberdade de manter em segredo ou compartilhar informações privadas com quem julgue pertinente.

Na lição de Ingo Sarlet:

Para além das conexões já referidas (especialmente no que concerne a liberdade pessoal e seus desdobramentos) – situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizando-se – entre outras dimensões – no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, assim como o direito ao nome. Todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa humana.¹⁷

Por fim, a autodeterminação informativa resguarda o titular dos dados contra a utilização indevida de suas informações, coibindo discriminações e controles sociais calcados em bancos de dados que não são de conhecimento do titular tudo como corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2. DIREITO À PRIVACIDADE OU DIREITO À VIDA PRIVADA

Já não restam dúvidas de que o artigo publicado por Samuel D. Warren e Luis D. Brandeis, em dezembro de 1890, na *Harvard Law Review*, intitulado *The Right to Privacy*, no qual os autores defendem que “o direito à vida passou a significar o direito de aproveitar a vida, -- o direito de ser deixado só”¹⁸ é tido como marco do surgimento do direito à privacidade no âmbito teórico-jurídico. Ao trabalharem a questão desse *right to be let alone* (direito de ser deixado só), diante das constantes invasões da imprensa no âmbito da vida privada e da vida doméstica, enfatizando a necessidade de se proteger o ameaçado direito à privacidade,¹⁹ os americanos impulsionaram diversos debates acerca da temática, os quais culminaram com sua tutela legal.

salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹⁸ WARREN e BRANDEIS, “*The right to privacy*”. *Harvard Law review*. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 09 out 2014. “*the right to life has come to mean the right to enjoy life, -- the right to be let alone*”. (tradução nossa)

¹⁹ WARREN e BRANDEIS, “*The right to privacy*”. *Harvard law review*. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 09 out 2014.

Com base na, ainda, atual crítica, os autores sustentam que: “A imprensa ultrapassa, em todos os sentidos, os limites de propriedade e de decência. Fofoca não mais é recurso dos vadios e dos perversos, mas se tornou uma mercadoria, a qual é perseguida de forma industrial e incosequente”²⁰; restou clara a necessidade de uma proteção ao direito comentado. Outrossim, os avanços tecnológicos, em especial na área dos tratamentos de dados, trouxeram grande receio diante do potencial lesivo das condutas que ferem e desrespeitam esse direito.

No ordenamento jurídico brasileiro o direito à privacidade é tutelado pelo artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, estando inserido no rol dos direitos de personalidade. Enquanto a esfera individual é inerente a honra e diz respeito ao nome, à reputação e à imagem do titular, a esfera privada nos remete à individualidade e à não intromissão externa na intimidade do titular, garantindo um certo isolamento do ser humano em face de seus semelhantes.²¹

Consoante Danilo Doneda:

A privacidade é componente essencial da formação da pessoa. A sutil definição do que é exposto ou não sobre alguém, do que se quer tornar público ou o que se quer esconder, ou a quem se deseja revelar algo, mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo - quais suas fronteiras com os demais, qual seu grau de interação e comunicação com seus conhecidos, seus familiares e todos os demais.²²

Em suma, pode-se trabalhar com uma esfera social-individual e outra privada. Os atos inerentes à primeira esfera (*Individualsphäre*), dizem respeito a comportamentos abertos – aqueles facilmente perceptíveis e valorados – do indivíduo.²³ Em outras palavras, tal esfera confunde-se com o direito à honra propriamente dito, protegendo o titular contra difamações. Em contraposto, a esfera privada abarca os chamados comportamentos encobertos que o indivíduo pretende manter alheio ao conhecimento e à interferência alheia,²⁴ ou seja, diz respeito ao direito à privacidade.

²⁰ WARREN e BRANDEIS, “*The right to privacy*”. *Harvard Law review*. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 09 out 2014. “*The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery.*” (tradução nossa)

²¹ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 22.

²² DONEDA, Danilo. *A tutela da privacidade no código civil de 2002*. p. 1. Disponível em: <http://www.animapet.com.br/primeira_edicao/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf>. Acesso em 09 out 2014.

²³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 24.

²⁴ HENKEL. *Der Strafschutz des Privatlebens gegen Indiskretion, in Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages (Düsseldorf, 1957), Band II, Teil D, Erste Abteilung, Tübingen, 1958, p. 81. Apud:*

No que toca o direito supracitado, aduz Tatiana Malta Vieira:

O direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de constringer os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros.²⁵

Ainda, segundo a autora, a privacidade pode ser dividida em diferentes categorias. A privacidade física – proteção contra procedimentos invasivos não autorizados como exames genéticos ou testes de drogas. A privacidade do domicílio – é aquela prevista no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal que dispõe: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. A privacidade das comunicações – também encontra respaldo constitucional (art. 5, XII). A privacidade decisional ou direito à autodeterminação – consiste no poder de decisão do indivíduo. E, por fim, a privacidade informacional ou autodeterminação informativa.²⁶

Desde outra perspectiva, a privacidade não se limita à tutela das questões informacionais, abrangendo, também, aspectos *não digitais*²⁷ - a exemplo da inviolabilidade do domicílio -, os quais são igualmente merecedores de atenção e de tutela no âmbito jurídico-legal. Nesse aspecto, vale lembrar que a concepção americana de *privacy* não encontra a melhor tradução no “direito à privacidade”, aproximando-se daquilo que a doutrina prefere denominar de direito geral da personalidade.²⁸

É digno de nota, também, o fato de que uma celebridade está, naturalmente, mais exposta do que uma pessoa que não é famosa. Logo, é plausível que alguns aspectos da vida privada daquela sejam expostos sem que isso implique violação a seu direito à privacidade, ao passo que, se tal situação se desse ao contrário, feriria o direito à privacidade. Não obstante a isso, tem-se também que o fato de o sujeito ser uma pessoa pública não acarreta a renúncia ou

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 24-25.

²⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 30.

²⁶ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 31-33

²⁷ RUARO, Regina Linden e RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação*. p. 9. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>. Acesso em: 9 out. 2014.

²⁸ RUARO, Regina Linden, RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro e FINGER, Brunize (Colaboradora). *O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade*. p. 184. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_e_a_privacidade_0.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

a perda do direito,mas apenas há uma restrição do âmbito de sua incidência, em razão das implicações decorrentes do interesse popular quanto a celebridades.

Outrossim, a noção de privacidade sofreu diversas alterações no decorrer do tempo. Até o início do século passado muito pouco ou nada se falava a respeito do direito à privacidade, limitando-se tal matéria ao âmbito dos Tribunais ingleses e americanos no enfrentamento de violações à propriedade apenas.²⁹ Até então, o controle de violações à privacidade se dava apenas por meio de severas reprovações sociais.

Não menos importante é referir o fato de que o direito à privacidade é um direito de defesa,³⁰ depreende-se que, como regra, ele não demanda qualquer prestação do Estado para sua concretização, pelo contrário, busca uma posição omissiva. Nesta perspectiva, pode-se afirmar que tal direito é dotado de plena eficácia, bem como de uma aplicabilidade imediata. Assim, a privacidade “opera como uma barreira para o conhecimento e intromissão alheia quanto aos aspectos da vida pessoal, concedendo ao titular o direito de refúgio e isolamento contra qualquer tentativa de expectação ou auscultação pública”.³¹

Em que pese não haver previsão específica do termo direito à privacidade, propriamente dito, mas, mais bem de um direito à vida privada e à intimidade, na Constituição Federal de 1988, tal situação não implica afirmar que ele não fora tutelado pelo Constituinte. Ao contrário, sua aferição decorre da simples leitura dos incisos X, XI e XII do art. 5º da Carta Magna e não demanda muito esforço.

Por sua vez, no âmbito infraconstitucional brasileiro, o direito à privacidade decorre do Código Civil de 2002, o qual possui um capítulo específico quanto aos direitos de personalidade. Dentro deste, mais especificamente em seu artigo 21,resta previsto que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.³²

Em se tratando de um direito de personalidade, depreende-se que o direito à privacidade é subjetivo, irrenunciável e intransmissível. Subjetivo porque de caráter pessoal;

²⁹ RODRIGUES, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. p. 41-42.

³⁰ Dentre os direitos de defesa encontram-se os direitos de liberdade, os direitos políticos e garantias jurídicas que demandam, preponderantemente, uma abstenção do Estado e dos particulares. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

³¹ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. GHISI, Silvano. Privacidade e Liberdade de Expressão na Sociedade da Informação. In: **Direitos Fundamentais e Justiça**. Ano 8, nº 29, Out-Dez.Porto Alegre: HS Editora. 2014, p.124.

³² Código Civil de 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 out 2014.

inerente a pessoa. Irrenunciável, intransmissível e inalienável no sentido de que tal direito não pode sofrer limitação voluntária, seja porque não se pode abrir mão de tal direito ao todo, ou apenas em parte; seja porque não admite sua transferência a título oneroso ou não.³³

Assim, inexistente uma limitação voluntária ou uma disposição parcial do direito à privacidade. Só se podendo falar em limitação a direitos de personalidade quando da conformação desses direitos em relação a outros, ou diante de previsão constitucional, a fim de se superar eventual conflito aparente de normas, ou de se garantir a unicidade constitucional³⁴. Por conseguinte, se o direito à privacidade consiste na proteção da esfera privada do indivíduo, garantindo-lhe compartilhar aspectos de sua vida particular apenas com determinadas pessoas, quando o indivíduo permite que terceiro tenha conhecimento de aspectos de sua vida privada, tal situação não importa na limitação ou renúncia voluntária desse direito, mas sim no seu regular exercício.

Por fim, é preciso diferenciar o exercício regular do direito à privacidade, de sua disposição pelo próprio interessado. O fato de que algumas pessoas compartilhem aspectos particulares e privados de si mesmo é natural, afinal, nenhum homem é uma ilha. Não obstante, dispor da própria esfera privada sem restrições - seja temporal, seja qualitativa - importaria fazer da vida privada um bem, uma mercadoria, ou seja, seria uma coisificação e uma renúncia a um direito essencial e natural do homem, situação que não é admitida no ordenamento jurídico pátrio. A este respeito, vale ressaltar a intrínseca relação entre liberdade e privacidade, de modo que a renúncia deste direito poderá, eventualmente, ensejar a iminência da perda daquele.³⁵

Em que pese toda a proteção constitucional à privacidade e sua irrenunciabilidade, tal direito é, cada vez mais, submetido a restrições. As transformações tecnológicas que ensejaram a chamada sociedade da informação trouxeram consigo, também, uma sociedade da vigilância, na qual o indivíduo é submetido ao controle por terceiros que podem ser tanto particulares como o próprio Estado.

³³ Nesse sentido, Cantali ressalta que nenhum direito é absoluto, e que a impossibilidade de alienação, transmissão ou cessão seria o mesmo que afirmar que “os direitos da personalidade são inseparáveis do seu titular (...) São inerentes à pessoa, não há como se transmitirem.” CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos de personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 139 e ss. Ver, também, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. v. VII.

³⁴ Sobre a conformação de direitos, ver SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

³⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

Esta realidade é que se faz com que seja necessário verificar o âmbito de proteção da privacidade que é dispensado pelo ordenamento jurídico, em especial nessa nova sociedade da informação. Para tanto, é válido lembrar da lição de Ingo Sarlet acerca do âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais, a fim de se trazer critérios concretos para delimitação do bem jurídico a ser tutelado.

Segundo o autor, a análise do âmbito de incidência de um direito fundamental deve partir da premissa de que nenhum direito fundamental é absoluto e, com base na “teoria externa” dos limites aos direitos fundamentais,³⁶ pode-se verificar quais são as eventuais restrições que esse direito, *a prima facie* ilimitado, pode sofrer.³⁷ Ou seja, a determinação do âmbito de proteção do direito vai depender, invariavelmente, do caso concreto, levando-se em conta que a restrição a direitos fundamentais pode se dar por expressa disposição constitucional, por norma legal com fundamento na Constituição, ou por força de colisões entre direitos fundamentais.³⁸

É este último caso que demanda maior cautela por parte dos poderes públicos, vez que não há previsão legal (nem poderia haver) de todas as situações em que ocorram colisões entre direitos fundamentais ou entre estes e outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. Destarte, cabe ao intérprete a conformação desses valores em choque, não bastando “somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplicá-los racionalmente,”³⁹ ponderando os valores tutelados e as hierarquizações axiológicas apontadas pelo legislador.

3. A TÉCNICA APURADA DE VIGILÂNCIA

As invenções criadas para o aprimoramento e o aperfeiçoamento de sistemas de segurança visam a busca de um controle e de uma supervisão quase que absolutos. Câmeras

³⁶ “Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanes), a teoria externa divide este objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacado dele, as suas restrições” SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. Revista de Direito do Estado. apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 407.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 56. apud SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 412.

de segurança, microfones, meios de interceptação de conversas e de transmissões de dados, todos esses recursos são freqüentemente utilizados com o escopo de se vigiar e de se obter informações dos indivíduos de forma cada vez mais intromissiva e mais eficaz.

Christopher Dandeker aduz que:

O exercício da vigilância nos leva a uma ou mais atividades, quais sejam: a) a recompilação e o armazenamento de informação (presumivelmente útil) sobre as pessoas e objetos; b) a supervisão das atividades de pessoas ou entidades mediante instruções, ou mediante o desenho físico dos entornos naturais ou artificiais.⁴⁰

Desde a Idade Média identifica-se, com clareza, que o controle da informação é um meio eficaz no controle da população. Durante o apogeu da Igreja Católica, os mosteiros eram os locais de maior concentração das obras literárias, bem como, eram o único espaço do mundo cristão em que havia uma significativa produção de manuscritos, em especial sobre questões relativas ao comportamento da população e aos procedimentos recomendados para lidar-se com pessoas que adotavam um comportamento indesejável (hereges). É diante dessa instrumentalização da informação, praticada à época da inquisição, bem como em outros momentos históricos⁴¹ que Foucault ressalta a importância da “observação minuciosa do detalhe para fins de controle e utilização do homem”.⁴²

Em sua obra *Vigiar e Punir*, o autor ainda trabalha a questão do panoptismo. O Panóptico (ou *Pan-óptico*) foi um modelo arquitetônico estudado por Jeremy Bentham, inicialmente idealizado para fins de construções prisionais e que, posteriormente, foi adaptado a diversas outras instituições como as educacionais, as assistenciais e as fábricas e oficinas.⁴³

O princípio do Panóptico consiste na construção composta por uma edificação anelar na periferia que seria dividida em celas e uma torre central da qual se pudesse observar todas as celas existentes no local. Ainda, a disposição das janelas nas celas seria realizada de tal forma que a iluminação do local ensejasse que o observador que se postasse na torre pudesse visualizar o interior de todas as celas contidas na parte anelar da construção, sem que o

⁴⁰ DANDEKER. *Surveillance, Power and Modernity: bureaucracy and discipline from 1700 to the present day*. New York, St. Martin's Press. 1990. p. 37. Apud: WHITAKER, Reg. *El fin de la privacidad: como la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Traducción de Luis Prat Clarós. Barcelona: Paidós, 1999. p. 45. (Tradução livre do autor).

⁴¹ É possível verificar o surgimento da escrita como uma forma de acúmulo de informações para fins de controle. A civilização do antigo Egito, por exemplo, valia-se da escrita hieroglífica para proceder registros da população, para fins de controle tributário, migratório e militar.

⁴² FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 120-121.

⁴³ FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

contrário fosse possível.⁴⁴ Pode-se dizer que seria como a composição de um teatro, no qual todos os espectadores conseguem observar o artista focado pela luz enquanto permanecem na escuridão, porém, com essa lógica invertida.

Foucault afirma:

Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos mesmo se é descontínua em sua ação; [...] que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce,⁴⁵

O mesmo autor aponta outra faceta do Panóptico enquanto estrutura que viabiliza a análise do comportamento dos “objetos”, bem como a possibilidade de modificá-lo, sendo aplicável a prisões, hospitais, instituições de ensino e de trabalho.⁴⁶

Partindo-se do pressuposto que o poder é uma capacidade de se produzir um resultado desejado que não ocorrerá espontaneamente, pode-se afirmar que informação é poder, ou, ao menos, pressuposto essencial ao poder. Isso porque, para a reunião das condições essenciais ao poder, ou seja, capacidade e vontade, faz-se necessário, acima de qualquer outra coisa o domínio da informação.⁴⁷

Por sua vez, Galbraith, trabalha com três meios para o exercício do poder:

“[...] a *coação* – que gera o poder ‘condigno’, no qual a submissão se dá pela imposição de alternativa ‘suficientemente desagradável ou dolorosa’ à não-capitulação; a *recompensa* – gerando o poder ‘compensatório’, em que a oferta de uma compensação (pecuniária ou social) leva à aceitação da submissão; a *persuasão* – que gera um poder ‘condicionado’, no qual a submissão é conseguida pelo convencimento do que é apropriado.”⁴⁸

Vale ressaltar que essas formas de poder não são, necessariamente, exercidas de forma isolada e que, para uma efetividade no método adotado, faz-se necessário deter significativo conhecimento acerca do objeto sobre o qual se exercerá o poder. Também é possível ponderar sobre qual o meio mais eficaz para o exercício do poder (quando se dispõe de mais de um), bem como, é possível trabalhar-se com a persuasão, vez que tal instrumento de poder tem, na informação e no conhecimento, requisitos imprescindíveis à sua consecução.

⁴⁴ FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 165-166.

⁴⁵ FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 168.

⁴⁶ FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 168-169.

⁴⁷ SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues da. *Um estudo do poder na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3>>. Acesso em: 28 out. 2014. p. 79-80.

⁴⁸ GALBRAITH, J. Kenneth. *Anatomia do poder*. Tradução de Hilário Torloni. São Paulo: Pioneira, 1986. Apud: SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues da. *Um estudo do poder na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3>>. Acesso em: 28 out. 2014. p. 80.

Na sociedade da informação, mais uma vez, pode-se observar o poder informacional como um importante recurso para o controle. Talvez o Grande Irmão (Big Brother) da obra 1984 ainda exista apenas no plano da ficção e dos *reality shows*, entretimentos, não há dúvidas que as pequenas irmãs (Little Sisters)⁴⁹ não mais limitam-se as obras literárias e já fazem parte de uma realidade concreta e presente.

Os espaços públicos são cada vez mais marcados por câmeras de vigilância. Em Londres, cidade taxada como a mais vigiada do mundo, estima-se a existência de 2,5 milhões de câmeras de segurança, de modo que a imagem de um morador é capturada cerca de 300 vezes no mesmo dia, isso levando em conta apenas câmeras de segurança instaladas em locais públicos.⁵⁰

Em que pese a questionável efetividade desse recurso na prevenção de delitos, em especial no que toca os de maior gravidade⁵¹, a tendência é ampliar-se o uso de ferramentas de vídeo monitoramento. Não obstante, esse não é o recurso que mais causa preocupação, mas, sim, quando o instrumento de vigilância não é perceptível pelo vigiado o qual sequer tem ciência de sua condição de observado. É nesses sistemas ocultos e sigilosos que a inobservância dos direitos à vida privada e à intimidade da população ganha espaço, até porque inexistente qualquer controle sobre a legalidade e a legitimidade de tais atos.

Atualmente, a espionagem estatal é de tamanha escala que Agências de Inteligência de alguns países utilizam diversos mecanismos de interceptação de comunicações seja por meio de e-mails, ligações telefônicas ou qualquer outro mecanismo eletrônico utilizado. O episódio ocorrido em 11 de setembro de 2001 no ataque às torres gêmeas nos Estados Unidos foi marcante para que se assoberbasse o monitoramento e a vigilância indiscriminada em espaços públicos e privados. Na maioria dos casos, tal procedimento sequer é precedido por

⁴⁹ Nesse sentido, ver VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007 e RODRIGUES, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

⁵⁰ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 183.

⁵¹ Segundo matéria publicada na revista *Veja* em 2004, a instalação de câmeras de vigilância em Londres, cidade mais vigiada do mundo, não surtiu efeito diante de crimes graves, sendo eficiente apenas na prevenção de delitos menos significantes. FERRANTE, Daniel. *O Big Brother é inglês*. Revista *Veja*. São Paulo: Ed. Abril, Edição 1848, ano 37, nº 14, 7 abr.2004, p. 60 apud. VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

uma autorização judicial; há uma inobservância dos direitos da população que vai de encontro com a noção de Estado Democrático e, o que é pior, essa violação é institucionalizada.⁵²

Nesse contexto o mundo foi testemunha do recente escândalo no governo dos EUA envolvendo o ex-funcionário da CIA e da NSA, Edward Snowden. O analista de sistemas denunciou um sistema de espionagem e vigilância global protagonizado pela agência de inteligência norte-americana NSA, na qual trabalhava até então, expondo que a mesma interceptava ligações telefônicas e tinha acesso a e-mails, fotos e videoconferências de milhões de pessoas.⁵³

Estudiosos apontam que tal prática de vigilância não se trata de apenas um caso isolado, a sistemática adotada pela NSA em muito se assemelha àquela adotada no *Projeto Echelon*. Foi em plena Guerra Fria que EUA e Inglaterra comungaram esforços para a criação deste projeto, cujo objetivo era interceptar comunicações oriundas da então URSS.⁵⁴

Pode-se, também, mencionar o programa *Carnivore* do FBI, substituído pelo chamado *Magic Lantern*; o programa *Matrix* e o chamado *TIA Systems (Total Information Awareness Systems)* todos programas que, assim como o *Projeto Echelon*, possuem um alcance de vigilância global e que são defendidos sempre com base na mesa tese de combate ao terrorismo, prevenção de crimes e fortalecimento da segurança pública.⁵⁵

Não se está a negar a importância de um sistema de inteligência capaz de assegurar a segurança e a ordem pública, do bem estar social e da segurança nacional, porém, tais necessidades não podem ser utilizadas como justificativa para a ingerência dos Estados na esfera privada dos cidadãos indiscriminadamente ou mesmo ferindo a soberania estatal de outros países sem qualquer justificativa plausível. Até porque, as novas tecnologias de vigilância, em especial aquelas referentes à interceptação de comunicações e dados, não se atém a uma jurisdição nacional, possuindo um alcance global ferindo direitos fundamentais de indivíduos que não têm, muitas vezes, relação com fatos a serem investigados em uma verdadeira subversão da ordem mundial.

⁵² Nesse sentido ver: WHITAKER, Reg. *El fin de la privacidad: como la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Traducción de Luis Prat Clarós. Barcelona: Paidós, 1999.

⁵³ Para mais informações, ver: BBC News - Edward Snowden: Leaks that exposed US spy programme. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-us-canada-23123964>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

⁵⁴ WHITAKER, Reg. *El fin de la privacidad: como la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Traducción de Luis Prat Clarós. Barcelona: Paidós, 1999.

⁵⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

É preocupante a possibilidade de utilização desses dados obtidos para fins diversos daqueles para os quais houve a coleta, em especial para fins discriminatórios.⁵⁶ Tal situação gera questionamentos acerca do tratamento destinado a essas informações, por exemplo, como e quem tem acesso a elas e de que forma se dá seu armazenamento. Contextos aos quais ficam sem respostas em face do caráter sigiloso das atividades desenvolvidas pelas Agências de inteligência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando responder aos problemas formulados, tem-se que a tendência no aumento da vigilância estatal não pode ser encarada como algo totalmente salutar, em especial quando se fala em sistemas de espionagem. O episódio ocorrido em 11 de setembro de 2001 deu ainda mais espaço a um discurso que justifica a privação de direitos de cidadãos em prol de uma maior efetividade na chamada “guerra ao terror”, discurso esse que já teve repercussões alarmantes, a exemplo do *patriotic act*.⁵⁷ Essa tentativa de legitimação das ingerências estatais na esfera privada deve ser enfrentada e questionada de forma crítica, permeando a questão com direitos e garantias fundamentais, cuja observância é pressuposto de um Estado Democrático de Direito.

É no mínimopreocupante entender o direito à privacidade, em especial a autodeterminação informativa, como um empecilho à segurança pública. Essa tendência de se priorizar a ordem em detrimento de garantias inerentes a todo ser humano é merecedora de uma revisão histórica.

Seja com base em obras literárias como “1984” de George Orwell e “Vigiar e Punir” de Michael Foucault, seja com base em eventos históricos como os regimes militares da América latina ou os regimes totalitários nazifascistas, pode-se verificar uma estreita relação entre as perdas dos direitos à privacidade e da liberdade. Nesse sentido, é possível afirmar que informação não gera segurança, mas sim controle.

⁵⁶ Como exemplo, aponta-se a possibilidade do uso de tecnologias para o controle de mulheres denunciada pela ONG *Privacy International* em seu artigo *International Woman’s Day: How Surveillance Is Used to Assert Control*. Disponível em: <<https://www.privacyinternational.org/?q=node/503>>. Acesso em: 02 jun. 2015.

⁵⁷ A sigla *patriotic* é a abreviação de *Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (Provendo as ferramentas adequadas para interceptar e obstruir o terrorismo). Trata-se de uma lei que surgiu como resposta ao atentado terrorista de 11 de setembro 2001, a qual assegura maior poder e maior autonomia às agências de inteligência norte-americanas no tratamento de dados pessoais bem como na interceptação de comunicações. (Disponível em: <<http://www.history.com/this-day-in-history/george-w-bush-signs-the-patriot-act>>. Acesso em: 12 nov. 2014.)

O respeito ao direito à privacidade é essencial para que o ser humano possa construir sua identidade e sua personalidade. Abrir mão desse “espaço” particular certamente afetaria aspectos como a autodeterminação pessoal e o próprio entendimento de liberdade em si.

Por fim, enfatiza-se que não se está condenando os avanços tecnológicos obtidos no âmbito de tratamentos de dados e no dos chamados sistemas de segurança. O que se defende no presente trabalho é que a coleta de informações seja procedida com a devida observância dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, entende-se necessário que o tratamento de dados pessoais seja devidamente regulamentado, a exemplo da *Directiva 95/46/CE* do Parlamento Europeu e dos diversos ordenamentos jurídicos da União Europeia e América Latina, grupo ao qual, lamentavelmente, o Brasil ainda não faz parte, a fim de que as coletas de dados sejam sempre precedidas de autorização judicial em caso de não serem consentidas pelo próprio titular, garantindo-se, assim, uma maior proteção às liberdades individuais.

É de suma importância que haja um processo de adequação e de conformação da estrutura social a esses novos avanços tecnológicos. Essa nova conjuntura socioeconômica da sociedade da informação tornou necessária a harmonização do mundo real como esse novo mundo eletrônico e virtual para que ambos se tornem um espaço de promoção dos direitos e garantias fundamentais, e não de violação dos mais elementares princípios do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.
- BRASIL. Código Civil de 2002. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.
- CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos de personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. *Espaço Jurídico: Journal of Law [EJLL]*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 91-108, Dez. 2011. ISSN 2179-7943. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315/658>>. Acesso em: 09 Out. 2014.
- DONEDA, Danilo. *A tutela da privacidade no código civil de 2002*. p. 1. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf>. Acesso em 09 out 2014.
- DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.
- LEONARDI, Marcel. *Vigilância tecnológica, bancos de dados, Internet e privacidade*. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 9, n. 499, 18 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/5778-5770-1-PB.htm>>. Acesso em 04 nov. 2014.
- LÔBO, Paulo. *A nova principologia do direito de família e suas repercussões*. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de família e das sucessões: temas atuais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo e GARCIA, Filipe Rodrigues. *O direito à autodeterminação informativa*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10473> Acesso em: 07 out 2014.

- RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito fundamental à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação*. 2010. 153 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.
- ROUVROY, Antoinette e POULLET, Yves. *The Right to informational self-determination and the value of self-development: reassessing the importance of privacy for democracy*. pp. 51-52. In: GUTWIRTH, Serge et al. *Reinventing Data Protection?* Springer, 2009.
- RUARO, Regina Linden e RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito à proteção de dados pessoais na sociedade da informação*. p. 9. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>. Acesso em: 9 out. 2014.
- RUARO, Regina Linden, RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro e FINGER, Brunize (Colaboradora). *O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade*. p. 7. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_a_protecao_de_dados_pessoais_e_a_privacidade_0.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_7738-544-4-30.pdf> Acesso em: 07 out. 2014.
- SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues da. *Um estudo do poder na sociedade da informação*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3>>. Acesso em: 28 out. 2014.
- VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação, efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.
- WARREN e BRANDEIS, “*The right to privacy*”. *Harvard law review*. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 09 out. 2014.
- WHITAKER, Reg. *El fin de la privacidad: como la vigilancia total se está convirtiendo en realidad*. Traducción de Luis Prat Clarós. Barcelona: Paidós, 1999.