

# DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA DIMENSÃO

Letícia Sayuri Uemura SUKINO<sup>1</sup>  
Mayara Saory IMAMURA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo buscou tratar das constantes inovações resultantes do processo da incessante evolução tecnológica e os riscos perante a sociedade delas resultante, fazendo-se necessária uma visão mais dinâmica e coerente do direito diante da legislação atual. Assim, o trabalho tem por objetivo abordar de forma crítica situações decorrentes do uso das tecnologias, sobretudo a internet, e também dissertar sobre a legislação omissa e suas consequências referente aos direitos à privacidade e intimidade.

**Palavras-Chave:** Privacidade. Intimidade. Direitos Fundamentais. Legislação. Internet.

## 1. INTRODUÇÃO

É no contexto do processo de globalização que o constante avanço tecnológico teve início, principalmente a respeito da comunicação entre as pessoas dos mais variados lugares. Assim, surge desenvolveu-se a ideia de reduzir distâncias e dinamizar as relações entre indivíduos, sejam estes com fins econômicos ou interativos, acompanhados da velocidade e informação instantânea.

A partir de então, em um ritmo incessante, as tecnologias utilizadas e desenvolvidas pelo homem continuam crescendo, de forma que o direito não consegue acompanhá-las. Por sua vez, estas precisam ter seu uso regulamentado

---

<sup>1</sup> Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: [leticiasukino@hotmail.com](mailto:leticiasukino@hotmail.com)

<sup>2</sup> Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: [mayarasaory@hotmail.com](mailto:mayarasaory@hotmail.com)

a fim de ponderar os benefícios e os riscos à sociedade.

Por conseguinte, o direito brasileiro passa a regulamentar parte desses avanços através da Lei do Marco Civil da Internet, o qual se mostrou interessante a respeito de muitas situações as quais decorrem do uso da internet.

Entretanto, serão analisados alguns pontos em que a determinada lei apresenta falhas e omissões, as quais fazem com que o usuário da rede não esteja plenamente protegido, permitindo violar direitos como o direito à privacidade e à intimidade.

Estes direitos se apresentam como os mais violados diante à facilidade e comodidade que a internet proporciona, muitas vezes resultando na superexposição dos usuários da rede. Não há mais um limite que consiga separar a vida privada e íntima dos indivíduos das teias da internet. O problema encontra-se no fato de que não há um controle sobre cada uma das informações pessoais.

Desta forma, o presente trabalho irá tratar sobre os problemas da falta de regulamentação de muitos pontos referentes ao uso da internet, os possíveis riscos aos usuários, a maneira como a jurisprudência vem interpretando este problema, como a legislação brasileira e de outras potências mundiais tratam do assunto. Por fim, busca-se uma harmonia entre a dinamicidade da internet e a regulamentação de seu uso de forma a trazer o máximo de benefícios para a sociedade.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Muito se debate as questões dos direitos fundamentais, visto tratar-se de direitos intrínsecos que contemplam todo ser humano, tendo por escopo a proteção do homem e de sua dignidade, seja no que tange aos direitos individuais, sociais ou difusos. Nesse sentido, afirmam os autores Luiz Alberto David Araujo e

Vidal Serrano Nunes Junior (ARAUJO e NUNES, 2005, p. 109-110):

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

É inegável afirmar que, no decorrer dos últimos séculos, os direitos fundamentais têm adquirido maior espaço e relevância, sobretudo em razão do novo cenário político, econômico e social, cujas novas conjunturas e adversidades demandam a aplicação de tais direitos com ainda mais vigor. Quanto à eclosão dos direitos fundamentais, Norberto Bobbio reconhece (BOBBIO, 2004, p. 25):

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Significa dizer, portanto, que os direitos fundamentais emergiram aos poucos, de acordo com a realidade social e a demanda da sociedade nas respectivas épocas em que foram instituídos. Logo, pode-se concluir que esses direitos são direitos históricos, além de limitados, irrenunciáveis, imprescritíveis e universais, cabendo ao Estado e à sociedade, o papel de preservá-los.

Assim, dada a magnitude da importância dos direitos fundamentais e para assim garantir uma melhor eficácia em sua aplicação, a doutrina os classifica em cinco *dimensões* ou *gerações*, se tratando de uma divisão meramente acadêmica, haja vista que tais direitos não devem ser analisados ou aplicados separadamente.

Em primeiro lugar, se faz indispensável a análise das terminologias utilizadas para descrever tais classificações. Historicamente, a doutrina se valeu da expressão “gerações” para se referir aos determinados “grupos” de direitos, no entanto, observou-se que tal termo não seria a expressão apropriada, haja vista que

esta sugeriria uma ideia equivocada de caducidade dos direitos das dimensões antecedentes. Por isso, a terminologia adotada pela doutrina majoritária é “dimensões”, visto que os direitos fundamentais se complementam, ou mais além, são indivisíveis.

A primeira dimensão diz respeito à liberdade e surge no final do século XVIII, tendo como marco a independência dos EUA, o que configurou uma afronta ao sistema monárquico que vingava nas nações da época e promoveu profunda onda de transformações. As liberdades defendidas aqui são as denominadas liberdades negativas, que clamam pela abstenção estatal e se referem aos direitos civis e políticos.

Os direitos sociais e o direito à igualdade, por sua vez, são os direitos defendidos pela segunda dimensão dos direitos fundamentais. Considera-se a Constituição Federal do México de 1917 o primeiro instrumento jurídico a positivar os direitos sociais, no entanto, dois anos depois, surge a Constituição de Weimar de 1919 da Alemanha, sendo essa afirmada pela doutrina como o melhor instrumento social que proporcionou grande impulso aos direitos de segunda dimensão, exigindo do Estado a atuação necessária para garantir aos cidadãos o essencial de maneira igualitária.

Especialmente com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, surgiram preocupações abrangendo o coletivo em âmbito global, configurando-se dessa forma a terceira dimensão dos direitos fundamentais. São esses direitos aqueles referentes aos direitos coletivos e difusos, sugerindo a necessidade de fraternidade e harmonia para lidar com as questões que afetam o mundo em grandes proporções, como por exemplo, os direitos ambientais e os direitos do consumidor.

No que tange os direitos de quarta dimensão, é necessário pontuar que parte da doutrina ainda não os reconhece, inexistindo unanimidade sobre a questão. No entanto, é inegável que, com o advento da globalização, os direitos ao acesso à comunicação e à informação se tornaram direitos imprescindíveis,

surgindo no final da década de 60 e início da década de 70. Logo, inúmeras situações antes não previstas pelo direito passaram a ser discutidas, como por exemplo, o direito à intimidade e privacidade em decorrência da globalização e da evolução tecnológica.

Por fim, a quinta dimensão, assim como a anterior, ainda é objeto de divergência, pois ainda se encontra em processo de desenvolvimento. Por essa razão, ainda não se tem claro quais são esses direitos fundamentais protelados, no entanto, é possível afirmar se tratar de direitos em consonância com a realidade atual, ou seja, situações que não se pensava há pouco. Surge, portanto, em meados da década de 70 e 80, fazendo-se necessário criar mecanismos para limitar e regular esse novo cenário.

Contudo, destacaremos dentre todas as dimensões os direitos fundamentais de quarta dimensão em virtude da correlação dos direitos de informação e dos meios de comunicação que se contrapõem aos direitos à privacidade e intimidade.

Como já mencionado, a partir da globalização os Estados geograficamente distantes passaram a ter relações mais próximas, resultantes deste constante desenvolvimento dos meios de comunicação que vinham ocorrendo. Entretanto, estes avanços não ficaram restritos a chefes de Estado, e sim foram disseminados para que a população também tivesse acesso a ela, mas ao tempo que isto ocorreu, não havia regulamentações, ou sequer um controle do quanto tais tecnologias se desenvolveriam. E a respeito da globalização, leciona Paulo Bonavides (BOVAVIDES, 2006. p. 571-572):

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Ainda, segundo o mesmo (BONAVIDES, 2006, pg. 571), tais direitos são essenciais, pois:

Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Isto posto, serão analisados no tópico seguinte os direitos vulneráveis em virtude do surgimento dos direitos fundamentais de quarta dimensão.

#### **4. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE**

Indubitavelmente, o advento da globalização e o surgimento dos meios de comunicação propiciaram considerável ameaça aos direitos de personalidade que versam sobre privacidade e intimidade, sobretudo, em razão dos avanços tecno-científicos. Nesse sentido, pode-se concluir que os direitos de quarta dimensão, embora fundamentais, acarretam uma série de situações que acabam por violar outros direitos indispensáveis.

Em primeiro lugar, se faz necessária a análise das terminologias e de seus respectivos conceitos. São duas as posições doutrinárias predominantes: há quem defenda o direito à privacidade como equivalente ao direito à intimidade, e há quem defenda se tratar de conceitos distintos. Pode-se afirmar, portanto, que inexistente consenso doutrinário referente a essa questão, no entanto, os termos privacidade e intimidade são mencionados expressamente no Art. 5, X da CF de 1988, sugerindo uma diferenciação pelo legislador.

Os conceitos de privacidade e de intimidade se confundem frequentemente, logo, conclui-se ser difícil conceituá-las ou até delimitar os bens jurídicos que protegem. A primeira distinção entre ambas se deu em meados do século XIX pela jurisprudência francesa, reconhecendo a intimidade como um aspecto mais restrito que a privacidade.

Como embasamento para uma distinção com mais acerto, considerou-se a Teoria das Esferas Concêntricas criada pela doutrina alemã. Um dos pioneiros a dissertar sobre o assunto foi Heinrich Hubmann em sua obra *Das Persönlichkeitsrecht*, em 1953. Segundo o autor, haveria três esferas concêntricas, na qual a primeira seria a mais restrita e secreta referente à própria pessoa, envolvendo um círculo limitado de pessoas próximas, enquanto a segunda seria mais ampla que a anterior, mas ainda sim com o controle de suas informações pessoais, e por fim, a terceira esfera, na qual o indivíduo desenvolveria sua personalidade e identidade.

A doutrina majoritária, por conseguinte, entende que a intimidade seria uma esfera mais íntima e de menor amplitude, na qual o indivíduo possui o domínio de suas informações pessoais. A privacidade, por sua vez, seria uma esfera mais ampla, envolvendo um círculo maior de pessoas que dispõe do acesso às essas mesmas informações, como Tércio Sampaio Ferraz Júnior disserta (JÚNIOR, 1992, p. 79):

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros.

É crucial ressaltar que o conceito de privacidade passou a se desenvolver efetivamente a partir de 1980 com a publicação da obra *The Right to Privacy* de Samuel Warren e Louis Brandeis, inaugurando o denominado “direito de ficar sozinho” (the right to be let alone) no sistema Common Law Americano.

A concepção de privacidade (privacy) concebida na época dentro desse contexto configurava-se em um sentido amplo, abrangendo tanto a privacidade em seu sentido estrito, quanto à intimidade. Ademais, tais direitos não devem ser resumidos em um “direito de ficar só”, pois com os grandes avanços

tecnológicos e modificações no cenário social, fica óbvia a necessidade de atualizar o conceito de privacidade e conseqüentemente, de intimidade.

## **5. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE**

Com os avanços da tecnologia, principalmente no que tange a respeito dos meios de comunicação, é visível a vulnerabilidade da privacidade da pessoa humana. E a partir de então, ganham ênfase questionamentos a respeito dos limites da vida privada e do interesse público: como conciliar a grande liberdade e dinamicidade dos direitos fundamentais de quarta geração com os direitos à privacidade e intimidade?

A apresentada questão é causa de discussões em diversas partes do mundo, pois em cada Estado aplica-se uma legislação juntamente com seus fundamentos e valores, os quais buscam dar uma solução a este embate. Todavia, percebe-se que a grande maioria busca o equilíbrio entre as duas vertentes, de forma principalmente a proteger a vida digna privada.

E a cada dia, as dificuldades de realmente definir um limite para estas duas esferas tornam-se maiores, principalmente com o advento das redes sociais, meio pelo qual o próprio indivíduo vem a se expor na internet. A constante evolução deste meio faz com que uma legislação positivada a respeito deste assunto esteja sempre atrasada em relação à realidade em que se aplica, e fazendo com que inúmeras situações não estejam previstas em lei, cabendo à jurisprudência realizar uma interpretação razoável de cada caso para que possa haver um consenso a respeito da tênue linha que separam a vida privada do interesse público.

A respeito da positivação do direito de privacidade em âmbito internacional, no ano de 1948 surgiu a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, como proteção internacional do direito à privacidade, em seu

artigo 5º, dispõe o seguinte: “toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos a sua honra, a sua reputação e a sua vida privada e familiar”.

No mesmo ano, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro, a Declaração Universal de Direitos do Homem, que enunciava em seu art. 12 que “ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques”.

Em nosso país, o direito de privacidade é protegido constitucionalmente no art. 5º, X, o qual prescreve: 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.

No plano infraconstitucional, a principal norma trata do direito à vida privada como direito de personalidade, trazido pelo código civil, em seu artigo 21, o qual expõe o seguinte: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” Todavia, esta inviolabilidade deve ser vista como relativa, pois em determinadas situações o interesse público poderá prevalecer sobre o particular, requerendo uma análise caso a caso (LIMBERGER, 2007).

Na legislação esparsa, os dados pessoais são tutelados em diversos dispositivos, sendo eles: o sigilo dos agentes do fisco (art. 198 do CTN), além das Leis n.º 9.296/1996 e n.º 10.217/2001, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990), que trata dos bancos de dados nas relações de consumo, assim como a LC 105/2001, que permite às autoridades administrativas a quebra do sigilo bancário, em certas situações, sem autorização judicial.

Outro destaque é a Lei nº 12.737/12, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, alterando o Código Penal e regulando não tão somente a invasão de dispositivo informático, como também a divulgação das informações obtidas:

Art. 154-A. Invasão dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Contudo, o ponto de maior destaque encontra-se na Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, denominada “Marco Civil da Internet”. Este é o dispositivo legal mais recente e importante no ordenamento jurídico brasileiro, o qual trata, por exemplo, dos tipos de informações que serão consideradas privadas e o tempo o qual os servidores de internet poderão retê-los.

## **6. O MARCO CIVIL DA INTERNET**

Aprovada a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada “marco civil da internet”, também conhecida como constituição da internet brasileira, é símbolo do governo do século XXI. Tratando dos aspectos jurídicos que tangem a tecnologia da informação, principalmente a internet, a lei visou estabelecer direitos e deveres a respeito deste importante meio de informação, o qual vem crescendo constantemente e de forma muito intensa.

Esta lei regulamenta 10 princípios desenvolvidos pelo comitê gestor da internet brasileiro, entre os quais se incluem neutralidade da rede, a liberdade de expressão e a privacidade, dando ao cidadão importantes direitos, sejam online ou off-line.

A respeito da privacidade do usuário na rede, os artigos 10 e 11 da referida lei tratam sobre o assunto. O primeiro impõe que um provedor de internet não poderá violar o direito à intimidade e vida privada de seus usuários, de maneira que seus dados e monitoramento de navegação não poderão ser divulgados. Já o segundo, trata de que estes dados poderão ser monitorados e armazenados caso o provedor receba ordem judicial que forneça esta instrução (SILVA, 2012):

Vale lembrar que os provedores só deverão guardar o chamado “registro de conexão”, que segundo o projeto é o “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”. Ou seja: eles devem guardar qual foi o IP, duração e quando essa conexão ocorreu. O registro não deve conter os sites acessados ou aplicações usadas.

Também expõe a lei que informações pessoais e registros de acesso somente poderão ser vendidos com a autorização expressa do usuário para que ocorra a operação comercial, e determina que mecanismos sejam desenvolvidos para que e-mails só possam ser lidos pelos destinatários e emissores da mensagem a fim de garantir maior segurança ao indivíduo.

Desta forma, empresas que descumprirem as normas poderão ser responsabilizadas através de multas, advertências, suspensão e proibição definitiva de suas atividades, havendo ainda, a penalidades administrativas, cíveis e criminais.

## **7. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**

No presente tópico serão abordados entendimentos jurisprudenciais acerca dos casos que tangem a respeito do direito de privacidade e intimidade. De maneira a levar a uma compreensão mais concreta e de maior abrangência perante estes direitos fundamentais.

Em uma decisão, o ministro do STJ Luis Felipe Salomão, no que diz respeito do próprio direito em interação com a evolução dos meios de informação, afirma o seguinte:

Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as

próprias informações, nelas incluindo o direito à imagem. (REsp 1168547 / RJ RECURSO ESPECIAL 2007/0252908-3 Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) T4 - QUARTA TURMA 11/05/2010 DJe 07/02/2011).

A partir de então, pode ser aferida a mudança jurisprudencial no que diz respeito ao direito de privacidade e intimidade, o crescente horizonte que vem sendo inserido como exercício do mesmo.

A falsa sensação de anonimato propiciada pelos modernos meios de informação vem gerando um número cada vez maior de processos os quais estão sendo desvendados e punidos pela Justiça Brasileira.

Um destes casos envolveu o aplicativo “Lulu”, o qual funcionava integradamente com a plataforma do “Facebook”. O aplicativo citado tinha o objetivo de realizar avaliações de cunho sexual de outros usuários da plataforma sem autorização expressa dos mesmos, de modo que para o indivíduo ter o poder de avaliação de outros, era necessário conectá-lo à conta na plataforma. Entretanto, no momento da adesão, a empresa não disponibiliza nenhuma advertência quanto aos riscos de sua utilização, especialmente no que se trata da possibilidade de compartilhamento de seus dados pessoais. Ainda, mesmo que houvesse advertência sobre tal, a cessão de informações pessoais públicas pelo site Facebook deveria respeitar os direitos de personalidade do usuário.

Embora houvesse alteração na política e uso da plataforma integrada, segundo o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, a cessão de dados públicos e imagem do usuário não afastam o dever da empresa de indenizar, principalmente quando empregados em aplicativo que obtém dados da rede social sem nenhuma autorização expressa. Desta forma, a migração de informações do usuário sem sua prévia autorização para avaliações de cunho sexual foi entendida como uma forma de extremo abuso da cessão de informações públicas constantes do termo de adesão. Em sua decisão, o Tribunal estabeleceu a obrigação da plataforma e aplicativo de respeitarem os direitos de personalidade do indivíduo, seja em sua intimidade, privacidade, envolvendo também a honra. (TJ-PR -

PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO Recursos Recurso Inominado RI 001521672201381600180 PR 0015216-72.2013.8.16.0018/0 (Acórdão) (TJ-PR).

Contudo, a jurisprudência vem agindo de forma não generalizada, apresentando seu entendimento para cada caso, não sendo todos os quais entende-se como uma violação ao direito fundamental do cidadão, como o caso julgado pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

O uso não autorizado de uma foto que atinge a própria pessoa, quanto ao decoro, honra, privacidade, etc., e, dependendo das circunstâncias, mesmo sem esses efeitos negativos, pode caracterizar o direito à indenização pelo dano moral, independentemente da prova de prejuízo. Hipótese, todavia, em que o autor da ação foi retratado de forma acidental, num contexto em que o objetivo não foi a exploração de sua imagem. Recurso especial não conhecido. (REsp 85905 / RJ; RECURSO ESPECIAL 1996/0002388-3; Ministro ARI PARGENDLER (1104); T3 - TERCEIRA TURMA; 19/11/1999).

Logo, é visível que a legislação no que diz respeito às obrigações dos provedores de aplicações ainda é aplicada de maneira controversa, sendo esta discussão motivo de dissonâncias jurisprudenciais.

## **8. DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE NO ÂMBITO INTERNACIONAL**

As discussões sobre os direitos à privacidade e intimidade devido à grande difusão e expansão do direito à informação, aos meios de comunicação e à liberdade de expressão, não se desenrolou somente no Brasil. Nesse sentido, a partir da década de 80, as discussões internacionais a respeito da proteção de dados pessoais, da violação à privacidade e intimidade e do acesso aos direitos fundamentais de quarta geração, se iniciaram efetivamente. Tendo em vista o contexto observado, serão analisados alguns países no que diz respeito a como interpretam e aplicam tais direitos, estabelecendo uma linha tênue entre eles.

## 8.1 EUROPA

Com efeito, as discussões vingaram de forma intensa na Europa, especialmente sobre a proteção de dados pessoais, resultando em uma Diretiva Europeia denominada Diretiva de Proteção de Dados, em 1995 (n.95/46). Embora uma legislação antiga, seu conteúdo é extremamente atual, sendo possível constatar o direito europeu muito à frente dos demais países com relação à questão da privacidade.

A Diretiva de Proteção de Dados (DPD), em seu artigo 2º, define *dados pessoais* de forma abrangente, para assim contemplar a maior quantidade de situações possíveis:

Qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável; é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.

Outro ponto importante é que o processamento de dados só pode ser realizado a partir das condições de transparência, finalidade legítima e proporcionalidade e o eventual descumprimento de quaisquer regras da diretiva, por sua vez, resultará em sanções, cabendo às autoridades competentes a tarefa de imputá-las. Além disso, as mesmas autoridades ficarão responsáveis pelo controle e fiscalização, devendo cada Estado da União Europeia designá-las.

## 8.2 ESTADOS UNIDOS (EUA)

A primeira definição de *privacidade* surgiu com a obra *A Treatise on*

*the Law of Torts* do juiz norte americano Thomas Cooley, por volta do século XIX. A denominada obra utiliza pela primeira vez a expressão “right to be let alone”, isto é, o direito de estar só. Mais tarde, sob uma perspectiva semelhante, Samuel Warren e Louis Brandeis publicam o artigo *The Right to Privacy* pela Harvard Law Review, demonstrando preocupação com o surgimento de novos itens que contribuiriam para a violação da vida privada das pessoas.

Dessa forma, embora a Constituição norte-americana não viesse a mencionar o direito à privacidade, os autores passaram a extrair tal direito a partir da análise de inúmeras decisões jurisprudenciais. Atualmente, somente algumas constituições estaduais salvaguardam esses direitos, tais quais: Constituição do Alaska (1972), Constituição do Arizona (1912) e Constituição da Carolina do Sul (1970).

Faz-se imprescindível recordar que o direito americano adota o sistema Common Law, no qual os costumes e, sobretudo, as decisões reiteradas dos tribunais sobrepõem até mesmo sobre as leis. O caso emblemático que inaugurou e fomentou o direito à privacidade e intimidade é o caso *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), no qual o Estado veio a intervir na vida sexual de um casal quanto aos métodos anticoncepcionais adotados. Não obstante a divergência de votos, ficou reconhecida pelo juiz William Douglas a violação estatal do direito à vida privada em sua esfera mais íntima. Afirmou ainda a existência de diversos direitos e garantias não previstas expressamente no Bill of Rights, sendo estes extraídos hermeneuticamente do próprio documento.

Por fim, vale ressaltar que nas últimas décadas, a discussão maior tem prevalecido na busca pelo equilíbrio entre o direito e liberdade de imprensa, independente da divulgação de informação de vida privada ou pública, e o direito à privacidade do indivíduo.

### **8.3 COREIA DO NORTE**

Quase não há o que se falar em direito à privacidade e intimidade em um governo demasiadamente autoritário, inexorável e intransigente, como se caracteriza o governo norte coreano. De um extremo a outro, será possível observar tamanha discrepância entre os países ocidentais e os orientais mencionados no presente artigo, haja vista a disparidade perceptível nas questões culturais, sociais e políticas.

Ao dissertar sobre um país como a Coreia do Norte, cuja principal característica é o controle e monopólio estatal, associar assuntos como a liberdade de expressão, opinião, escolha e informação, torna-se paradoxal. Portanto, pode-se concluir que o direito à privacidade e intimidade é praticamente inexistente sob a perspectiva horizontal, isto é, de cidadão para cidadão. Contudo, o desmoderado monitoramento de todos e quaisquer cidadãos também acarreta em direitos à privacidade e intimidade intensamente violados sob uma ótica vertical, de Estado para cidadão, em virtude de um Estado longe de ser um Estado mínimo.

Dessa forma, é possível concluir o pouco interesse da Coreia do Norte com a violação dos direitos humanos e garantias fundamentais, haja vista um regime ditatorial que diverge e muito dos princípios democráticos, sobretudo no que concerne aos direitos dos cidadãos.

#### **8.4 CHINA**

Ainda não se sabe ao certo se há ou não a existência de um direito à privacidade em um dos países mais antigos do mundo: a China. Na linguagem chinesa, Yinsi significa privacidade (Yin = esconder, si = privado), sendo esta a terminologia adotada pela maioria dos operadores do direito do país. No entanto, o denominado Yinsi, não possui a mesma concepção ocidental de privacidade, haja vista que em sua cultura, o termo privacidade desfruta de um sentido negativo, de esconder ou tornar secreto algo vergonhoso.

Contudo, é inegável que o discurso do ocidente sobre a vida privada influenciou os pensamentos da China antiga. Logo, a partir dos anos 90, muitos passaram a estudar a fundo o assunto e se depararam com a necessidade de reconhecer e respeitar os direitos à privacidade e intimidade. Assim, apesar de não estarem tutelados em sua Constituição, estes podem ser reconhecidos a partir da interpretação dos artigos 38 e 39 de seu texto maior, na qual preleciona a inviolabilidade da dignidade e da residência dos cidadãos. Além dos dispositivos retro mencionados, o artigo 40 resguarda a liberdade e privacidade de correspondência. Destarte, a não previsão expressa dos direitos à privacidade e intimidade provocam ainda entendimentos “nebulosos” em relação ao assunto.

Um exemplo claro é a recente aprovação pelo governo chinês de uma lei que exige rígida vigilância e monitoramento de dados das empresas presentes no país, defendendo o controle do uso da Internet e respectivamente do controle da informação. Por outro lado, a lei também proíbe que provedores de serviços colem e vendam informações pessoais dos usuários, forma de salvaguardar os direitos aos cidadãos.

## **9. OMISSÃO JURÍDICA E RESPONSABILIDADE**

A ciência jurídica encontra-se em constante processo de transformação, reinventando-se, adaptando-se e modernizando-se de acordo com a realidade política, social, econômica e cultural. Em meio a tantas transformações, surge o Cyber Law, isto é, o Direito Digital (TAVARES, 2009, p.):

O Direito Digital é o resultado da relação entre a ciência do Direito e a Ciência da Computação sempre empregando novas tecnologias. Trata-se do conjunto de normas, aplicações, conhecimentos e relações jurídicas, oriundas do universo digital. (...) Entretanto, essa mesma tecnologia inovou e potencializou a ocorrência de crimes (...).

Portanto, o direito digital tem por escopo reforçar a legislação brasileira, especialmente a Lei do Marco Civil da Internet, responsável por regulamentar o cenário atual da realidade cibernética. No entanto, o ordenamento jurídico é repleto de complexidades ainda não discutidas sobre a questão, resultando em uma legislação omissa.

O grande problema de uma legislação omissa é a insegurança jurídica que a esta promove. Não havendo previsão legal, a vulnerabilidade da garantia dos direitos mostra-se ainda mais crítica e, com base na legislação atual, pode-se concluir intensa preocupação com o direito à liberdade de expressão, e por outro lado, com os direitos de privacidade e intimidade. A maior dificuldade é estabelecer limites entre esses direitos separados por uma tênue linha.

Nesse sentido, uma das peculiaridades mais perigosas da internet que tem contribuído para esse desequilíbrio é o anonimato. Vedado pela Constituição Federal, o anonimato oportuniza a prática de crimes, delitos e violações sob a possibilidade do autor permanecer impune, haja vista tamanha a dificuldade de identificá-lo.

Embora seja possível afirmar evolução no direito, este não acompanha a sociedade com a mesma celeridade em que se desenvolve. Isso significa dizer que, apesar da existência de uma legislação que oriente o direito a atualizar-se, esta ainda não contempla todas as situações, sendo muitas vezes ineficaz.

A fim de suscitar em uma melhor aplicabilidade e eficácia das normas, o elemento fundamental para o qual o legislador deve atentar-se é a pena. Logo, quanto às sanções, Patrícia Peck Pinheiro especialista em direito digital, em entrevista para a edição da revista Carta Capital (DELLE, 2015), defende a idéia de um “encarceramento digital”, isto é, a privação do mundo tecnológico ao invés de uma responsabilidade civil ou penal, pois muitas vezes a pena não alcança sua função efetiva. Isto se deve ao fato de o crime digital não ser exclusivamente praticado por pessoas de alta periculosidade, abrangendo inclusive pessoas comuns e que se não fosse pela internet não cometeriam crime algum.

Não é só prender numa cela, pois o bandido analógico tradicional (versão 1.0) vai aprender com o bandido da web (versão 2.0) e vamos formar nas cadeias em pouco tempo o 'bandido 3.0

Por sua vez, a lei do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, não contribuiu de forma concreta no cenário virtual quando o assunto é sanção. Os crimes contra honra na internet, por exemplo, já são combatidos pela Constituição Federal e pelo Código Civil e Código Penal. Com o surgimento da Lei do Marco Civil da Internet, os crimes digitais até aumentaram em virtude de tamanha burocratização das investigações, exigindo despacho de ordens judiciais e impedindo o denominado 'flagrante online', “essencial para combater crimes como cyberterrorismo, pornografia infantil e tráfico de entorpecentes” (DELLE, 2015).

A responsabilização deve ser encarada como algo imprescindível, pois o ambiente cibernético, atrelado ao anonimato, encontra-se extremamente vulnerável. É necessário compreender que o dano causado nesse ambiente é irreparável, pois a divulgação de uma mínima informação propaga-se mundialmente em questão de segundos, acarretando sérias conseqüências na vida das vítimas.

Assim, a pena deve dispor de uma função preventiva e educativa, a fim de corroborar para o fim das violações dos direitos à privacidade e intimidade, sobretudo, por meio da divulgação dos dados pessoais. Por isso, para ser possível superar o obstáculo, principalmente no que se refere ao anonimato, faz-se imprescindível estabelecer o procedimento de 'revista digital', já adotado por alguns países como os Estados Unidos e a Inglaterra. Tal procedimento permitiria a verificação de dispositivos eletrônicos para comprovar ou inocentar determinado indivíduo. Segundo Peck (DELLE, 2015):

Precisamos estabelecer o procedimento de 'revista digital' para verificar dispositivos como celulares e tablets de indivíduos suspeitos no momento da abordagem policial, visto que a evidência do crime não estará anotada num papel no bolso, mas no Whatsapp, por exemplo.

Quanto às empresas que possuem o domínio de aplicativos, web sites, softwares, entre outros, deveriam ter uma punição diferenciada, pois a violação

normalmente é dada em grandes proporções, afetando inúmeros de seus usuários. Sob esse aspecto, far-se-á análise sobre as redes sociais.

## 10. REDES SOCIAIS

Na era da internet ganharam grande destaque, principalmente, as redes sociais, e conseqüentemente, uma grande exposição das pessoas, juntamente com seus hábitos, ideias, preferências, famílias, entre outros.

Todavia, esta exposição tornou-se tamanha, mostrando-se incontrolável, perante a qual benefícios e malefícios ainda não são calculáveis. Lembrando-se que ao mesmo tempo em que se conseguiu uma maior divulgação de ideias, velocidade de informação, abriu-se espaço para situações de perigo.

As pessoas que se expõem nas redes sociais estão sujeitas a diversos tipos de ataque, sejam estes devido ao roubo de informações, hackers que conseguem acesso à sua conta na web e conseqüentemente aos dados pessoais. Grupos de pessoas mal-intencionadas, especializadas em captar informações da rede para utilizar em golpes, virtuais ou presenciais, tornaram-se comuns.

Fato marcante a respeito disso, são as chamadas postagens online e ontime. Utilizando destas, o usuário informa na rede o local em que estará, juntamente com o dia e hora. Um grande exemplo disso são os chamados “check-in” da rede Facebook. Nestes, o usuário compartilha com outros o exato local, na exata hora em que se encontra, sendo uma grande arma para pessoas as quais já estão sendo visadas por pessoas mal-intencionadas. Apesar de ser publicação considerada “restrita aos amigos”, ou seja, aqueles que o próprio usuário aceitou e autorizou que pudesse visualizar suas publicações compartilhadas, deve ser aferido que muitas vezes esta autorização não significa que tais usuários possuem vínculo entre si, uma forte confiança. Indivíduos que utilizam de suas contas como meio de venda de produtos, profissionais liberais os quais aceitam outros usuários a fim de expandir sua network, não se pode falar que existe um vínculo entre tais usuários,

a ponto de demonstrar confiança em todos os quais podem visualizar suas postagens.

Posteriormente, o aplicativo Snapchat apresentou em uma atualização de seus serviços um novo recurso, o qual apresenta um mapa e que localiza cada usuário em tempo real, denominado “SnapMap”. Desta forma, é possível ter acesso à exata localização de outra pessoa caso ela esteja conectada à internet. Apresentado como um serviço que busca aproximar as pessoas, o mesmo se mostra um recurso um tanto quanto perigoso.

Após a atualização, a empresa, ao implantar este serviço, apresentou termo de adesão para utilizar o serviço, mas o mesmo não se mostrou claro e da mesma forma, não demonstrou de forma direta aquilo que iria utilizar. Diante do mesmo, a empresa justifica-se apresentando um chamado “modo fantasma”, onde o indivíduo tem a opção de desativar este serviço.

Entretanto, aponta-se a seguinte questão: se o usuário não tem a possibilidade de compreender o recurso no momento da adesão, muitas vezes o termo é apenas aceito, e acaba por não acessar o serviço, mas seus dados de localização estarão sendo enviados ao aplicativo sempre que estiver conectada à internet.

A localização exata no mapa, é representada por chamados “ActionEmojis”, os quais geralmente já tinham sido “customizados” pelo usuário que utiliza o SnapChat. Entretanto, neste mapa, a ação dos usuários é representada, sendo possível localizar o exato logradouro em que ele se encontra, caso esteja utilizando transporte, e da mesma forma, ocorre a representação do usuário dentro de um carro no mapa através dos emojis aludidos. (CARVALHO, 2017)

Da mesma forma, devem ser apresentados os riscos deste tipo de serviço. A popularidade do referido aplicativo de celular alcança grandes números, com 166 milhões de usuários diários, segundo atualização da própria empresa.

O grande número de usuários leva a entender que, da mesma forma que o Facebook não é uma rede social privada, o SnapChat também não. O fato de

ser considerado “amigo” de outro, na internet, não significa que isto ocorra na vida real, da mesma forma que a pessoa adicionada pode ser considerada apenas um conhecido. O vínculo de confiança entre os usuários difere daquilo que se aplica fora da web. Diante de tal, o usuário pode não desejar que pessoas em quem não confie não tenham acesso à sua localidade a todo momento, ou até mesmo pessoas em quem confie, mas o compartilhamento deste tipo de dado torna-se algo irrelevante, e que não lhe trará benefício algum.

Ambos os dispositivos da web apresentam serviços parecidos, os quais permitem que o usuário compartilhe sua localização através da internet. Entretanto, a diferença entre os serviços apresentados encontra-se na escolha do compartilhamento. O serviço “check-in” do Facebook, embora apresente riscos, só é divulgado na web com autorização do usuário. O próprio indivíduo que utiliza a rede buscar conectar-se à rede social para compartilhar com seus amigos sua localização no exato momento. Por sua vez, no Snapchat o usuário que não tem consciência dos dados de localização que estão sendo enviados e qualquer outro usuário da rede que tenha procurado saber sobre o serviço e o utilize, inclusive sob “modo fantasma”, como são chamados os usuários os quais desativaram o serviço em suas contas, poderão ter acesso à localização. Nesse sentido, levanta-se o seguinte questionamento: o envio de dados de localização seria uma forma de violação do direito de privacidade?

## **11. CONCLUSÃO**

A necessidade de uma legislação que regulamentasse situações para diminuir a ocorrência de violação dos direitos à privacidade e intimidade se fazia inadiável. O surgimento da Lei do Marco Civil da Internet foi essencial para que o assunto fosse estudado de modo mais aprofundado, entretanto, perceberam-se algumas questões referentes à sua aplicabilidade que se mostraram ineficazes.

Os direitos à privacidade e intimidade são afetados pelas tecnologias, em virtude da superexposição ocasionada, sobretudo, pela internet. A liberdade

concedida nesse ambiente, inclusive por meio do anonimato, acarreta grande vulnerabilidade dos dados pessoais. Nesse sentido, cabe ao direito acompanhar as transformações da realidade, regulamentando o atual cenário cibernético de modo a propiciar segurança jurídica à sociedade.

Logo, a ciência jurídica deve ser dinâmica, ampliando sua visão e atualizando-se conforme o necessário. Por isso, é imprescindível que se aplique novos tipos de institutos para investigar, punir e responsabilizar os autores da violação, tal qual o encarceramento digital e a revista digital. Portanto, o modelo arcaico do direito e suas sanções não serão cabíveis em situações como essas, pois a pena não alcançará a finalidade desejada.

Desse modo, o impasse gerado entre os direitos fundamentais de quarta geração e o direito à privacidade e intimidade solucionar-se-á à medida que se busca um equilíbrio entre ambos. Assim, muitas vezes os direitos à privacidade e intimidade serão violados em detrimento de um direito ainda mais imprescindível, sendo o equilíbrio observado entre os direitos mediante caso concreto.

Por fim, o presente artigo não possui quaisquer intenções de esgotar o assunto, haja vista sua complexidade e a imensidade de questões a serem analisadas. Por outro lado, o trabalho tem por objetivo demonstrar a imprescindibilidade de estudos sobre o tema, concluindo-se ser necessária a dinamização do direito e de seus institutos, além de uma legislação devidamente eficaz, a fim de buscar o equilíbrio saudável entre as duas esferas, como mencionado.

## 12. BIBLIOGRAFIA

ARNAUDO. Daniel. **O Brasil e o Marco Civil da Internet**. Disponível em: <<https://igarape.org.br/marcocivil/pt/>>. Acesso em: 16 agosto. 2017

CARVALHO. Lucas. **Snapchat atualiza número de usuários e ações da empresa despencam**. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/pro/noticia/snapchat->

[atualiza-numero-de-usuarios-e-acoes-da-empresa-despencam/68193](#)> acesso em: 12 agosto. 2017

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção de dados pessoais.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Rafael. **Marco Civil da Internet: o que ele diz sobre sua privacidade, o conteúdo na web e a neutralidade da rede.** Disponível em: <<https://tecnoblog.net/107123/marco-civil-internet/>> . Acesso em: 13 agosto 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 571-572.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo. Saraiva, 2005, p. 109-110.

BOBBIO, Norberto .**A Era dos Direitos** . 5ª tiragem. Rio de janeiro. Elsevier, 2004, p. 25

WELLE, Deutsche. **Quando a liberdade de expressão na internet vira crime.** Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/quando-a-liberdade-de-expressao-na-internet-vira-crime-5909.html>>. Acesso em: 4 de agosto. 2017

JINGCHUN, Cao. **Protecting the right to privacy in China.** Disponível em: <<https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/vuwlr/prev-issues/vol-36-3/jingchun.pdf>>. Acesso em: 4 de agosto. 2017

FERRAZ, Júnior. Sampaio, Tércio .**Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Revista dos Tribunais, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, 1992, p. 77-90,

OLIVEIRA, Adriana D'avila. **As redes sociais e o direito à privacidade.** Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/artigos/as-redes-sociais-e-o-direito-a-privacidade-2zbku3s7jzfn95kxgyt5dd07i>>. Acesso em: 10 de agosto. 2017

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial REsp 1168547 RJ 2007/0252908-3. Relator :Ministro SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe 07-02-2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19128034/recurso-especial-resp-1168547-rj-2007-0252908-3-stj>>. Acesso em 10 agosto. 2017

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Recurso Inominado : RI 001521672201381600180 PR 0015216-72.2013.8.16.0018/0 (Acórdão). Relator: Juiz GANEM, Fernando Swain. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202432291/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-1521672201381600180-pr-0015216-7220138160018-0-acordao/inteiro-teor-202432301?ref=juris-tabs>> . Acesso em 12 agosto. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.RECURSO ESPECIAL :REsp 85905 RJ 1996/0002388-3. Relator: PARGENDLER, Ari. Publicado no DJ 13/12/1999 p. 140 REVJUR vol. 268 p. 74. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8356412/recurso-especial-resp-85905-rj-1996-0002388-3>> . Acesso em 12 agosto. 2017