



A EVOLUÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE E SUA APLICAÇÃO NO COMPARTILHAMENTO E PROCESSAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Cauê Domingues DO VALE^{1*}

RESUMO: O presente trabalho busca explicar o desenvolvimento do direito à privacidade, desde o seu reconhecimento até os dias atuais, apresentando os fundamentos ideológicos de Zygmunt Bauman para ilustrar as mudanças da conceituação do referido direito e sua efetiva abrangência nos tempos atuais. Ainda, é analisado o direito de autodeterminação informativa como derivado da privacidade e resultante das mudanças sociais e econômicas da era moderna. Por fim, realizou-se uma breve análise a respeito da legislação pátria concernente ao ambiente digital e sua real eficácia quando confrontada com o ordenamento e as leis já existentes.

Palavras-chave: Direito fundamental. Direito de personalidade. Privacidade. Dados pessoais. Autodeterminação informativa.

1 INTRODUÇÃO

A privacidade esteve em evidência nos últimos anos de modo que jamais esteve. Apesar de ser um direito relativamente novo, teve uma evolução substancial, desde o seu conceito mais rudimentar de “estar só” até o contexto atual de constante troca de informações e fluxo constante de dados.

Com o rápido avanço das tecnologias de informação, a sociedade também foi sofrendo alterações, quase sempre acompanhadas pela ciência jurídica, a fim de trazer sempre a proteção mais eficiente, necessária e atual aos direitos que entendesse necessário. A principal evolução, quando tomamos como foco a sociedade moderna, é a tutela da autodeterminação informativa, um direito extremamente novo que ainda não é suficientemente tutelado.

^{1*} Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

A forma de organização social atual é conhecida como sociedade da informação, isto porque recorre ao uso intensivo da tecnologia, seja para transmissão, armazenamento e coleta de informações. Neste cenário o usuário possui papel principal no fornecimento de suas informações ao mesmo tempo em que atua como coadjuvante no tocante ao uso das mesmas; assim escapa o controle de quais dados estão com quem, como eles estão sendo recolhido e quais os níveis de controle se detém sobre o seu armazenamento.

Este trabalho não se presta a tomar um lado, do sujeito titular dos dados ou de quem se presta a coletar e processar estes dados para uma finalidade específica. O foco do trabalho é analisar o processo de evolução do comportamento do indivíduo e da sociedade frente aos referidos direitos, como era tratado e como passou a ser tratado no contexto de extrema evolução tecnológica, e por que não dizer de profunda simbiose entre homem e máquina.

A análise tomou como base as ideias apresentadas por Zygmunt Bauman, principalmente na obra “Modernidade Líquida”, que apresenta a sociedade moderna como um rompimento constante com conceitos conservadores, na qual não é possível firmar conceitos claros e fixos, dificultando projeções de tutelas jurídicas duradouras. No âmbito da privacidade e autodeterminação informativa, o trabalho buscou evidenciar esse rompimento com conceitos arcaicos do que seria a privacidade, mas também trouxe a ideia do rompimento com o nível de importância que é outorgado à privacidade, dando tratamento jurídico de direito fundamental, quando o comportamento social não reflete tamanho zelo.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O processo de evolução dos direitos de personalidade é bem longo e complexo, podendo ser dividido em várias fases, mas não será o nosso foco esmiuçar esta evolução, porém trazer breves comentários.

Fugindo do que traziam culturas jurídicas anteriores, como o Código de Hamurabi, o direito romano e o direito grego passaram a extrapolar a tutela da pessoa humana para além da integridade física, abrangendo também o campo da moral. Essa visão surge ligada à ideia do jusnaturalismo, com a laicização do direito e a colocação do homem no centro do direito como possuidor de direitos inatos e não mais concedidos por entidades divinas superiores.

Carlos Alberto Bittar aponta tais direitos como sendo “essenciais, vitalícios e intransmissíveis, que protegem valores inatos ou originários da pessoa humana, como a vida, a honra, a identidade, o segredo e a liberdade” (BITTAR, 2015, p.37-41).

O renomado doutrinador ensina, em relação aos direitos naturais, que estes são anteriores até mesmo ao estudo do direito, vindo a ser objeto apenas de positivação e estruturação da ciência jurídica. Esta estruturação se desenha acompanhando a evolução dos conceitos de cada um destes direitos naturais.

Carentes de uma exatidão metodológica, os direitos de personalidade acabaram sofrendo um distanciamento da ciência jurídica. Os códigos civis que se seguiram na história (e.g., Código Civil Napoleônico), possuíam uma alta carga patrimonialista. Isso explica os direitos de personalidade não terem o espaço que mereciam no direito privado por muito tempo (BIONI, 2020).

Situando melhor a evolução histórica dos direitos de personalidade, podemos apontar como pontos fundamentais para o seu reconhecimento e a consolidação do antropocentrismo nos ordenamentos a Segunda Guerra Mundial e a declaração de direitos universais da Organização das Nações Unidas.

Sobre o assunto, Bruno Ricardo Bioni (2020, p.48) nos ensina:

Nesse percurso, a pessoa humana perdeu espaço em detrimento das abstrações do positivismo e da excessiva preocupação do direito com aspectos patrimoniais. Tal período não se mostrou acolhedor para o desenvolvimento dos direitos da personalidade, muito menos para a sua consolidação. Necessário se fez que a história interviesse com experiências terrificantes para se repensar esse caminho até então trilhado. A escravidão e os regimes nazifascistas esfacelaram, todos eles com a chancela da ciência jurídica (direito positivo), a ideia da prometida universalidade de direitos do homem proposta pelo jusnaturalismo.

Após os acontecimentos históricos citados, passou-se a dar muito mais espaço para os direitos de personalidade, ocorrendo um processo de despatrimonialização do direito. Começam a surgir previsões de garantias à *dignidade da pessoa humana*, conceito que atualmente goza de prestígio ímpar. Apesar de sua enorme generalidade, a dignidade da pessoa humana é o norte para diversos conceitos do direito atual.

2.1 DO DIREITO À PRIVACIDADE

A privacidade é tida pelo ordenamento pátrio como um dos direitos de personalidade, por tratar de aspectos individualizadores do ser, elementos únicos de cada indivíduo que compõem sua personalidade.

Será o foco deste trabalho o direito ao segredo, ou privacidade, como trataremos aqui.

A constituição federal de 1988, em seu artigo 5º X determina que “são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com a evolução dos meios de comunicação e crescente exposição do homem, a privacidade vem ganhando cada vez mais relevância, sendo frequentemente alvo de manchetes pelo mundo afora.

Não é necessário retroagir tantas décadas para encontrarmos uma definição rígida e altamente conservadora apontando a família como sendo formada por um homem, uma mulher e sua prole. Qualquer formação que não se encaixasse nesse padrão, algum novo conceito que colidisse com o “padrão”, era rechaçado.

O instituto da privacidade também sofreu várias mudanças ao longo do tempo. Anderson Schreiber indica que o direito à privacidade, entre os demais direitos de personalidade, é o de surgimento e evolução mais recente, tendo surgido no final do século XIX.

Em texto apresentado numa revista jurídica da renomada universidade de Harvard, Samuel Warren e Louis Brandeis inauguravam o conceito de privacidade como “direito a ser deixado só”- *right to be alone* (SCHREIBER, 2014).

Assim, primeiramente temos a privacidade se assemelhando ao direito à propriedade, e sendo uma limitação natural ao direito a informação, de modo que consistia a privacidade simplesmente em preservar a vida íntima do indivíduo. A partir da metade do século XX, por consequência da crescente evolução tecnológica e da massificação da obtenção e processamento de dados, a privacidade sofreu uma remodelação de seu conceito.

Acerca dessa visão quase egoísta da privacidade como um direito negativo, Schreiber (2014, p.137) ensina:

Note-se que, nessa concepção inicial, a proteção à privacidade assumia uma conotação puramente negativa, porque, assim como a propriedade, impunha aos outros tão somente um dever geral de abstenção (não fazer). As semelhanças não param por aí: tal qual a propriedade, a privacidade era vista como uma aspiração excluída do horizonte das classes operárias e dos marginalizados. [...] E a privacidade acabaria identificada com um direito da “era de ouro da burguesia”, limitado às pessoas ricas e famosas, preocupadas em manter sua vida íntima a salvo da bisbilhotice alheia.

A transformação dessa concepção individualista da privacidade tem início nas décadas de 60 e 70, quando começam a surgir mecanismos de recolhimento, armazenamento e processamento de dados em massa. Como resultado desse processo era gerado um perfil do indivíduo.

Essa espécie de “ficha técnica” personalizada adquiriu alto valor comercial, por viabilizar uma oferta de serviços e produtos mais eficiente e específica para cada pessoa. Esse benefício é exclusivo para o mercado, visto que a pessoa acaba por ser encontrada com base em informações que ela não consentiu em compartilhar.

Buscando alimentar seus bancos de dados para aperfeiçoar cada vez mais sua operação, o mercado passa a exigir o fornecimento de dados pessoais do consumidor quando este efetua uma compra ou um cadastro em algum serviço. Prática comum, os fornecedores de serviços compartilham bancos de dados, ignorando por completo o consentimento de quem os referidos dados dizem respeito.

Como foi dito anteriormente, a mutabilidade da conceituação e estruturação dos direitos naturais da pessoa humana tem a função de acompanhar a evolução da sociedade, como ocorreu com o direito à privacidade em relação as informações de caráter pessoal.

Migrando da visão individualista e negativa, a privacidade passa a trabalhar com a constante exposição, não mais se limitando ao isolamento do indivíduo. Se antes a privacidade gerava o simples dever de abstenção, agora surge a obrigação de se ter uma conduta positiva, de solicitar ao indivíduo titular da informação o uso desta e informar a finalidade a qual será aplicada.

Como bem aponta Laura Schertel Mendes (2014, p.29), “os dados pessoais constituem uma projeção da personalidade do indivíduo”, o que gera a

necessidade de proteção jurídica. Antes mesmo de positivação, o fato de constituir parte integrante da personalidade já garante a abrangência dos dados pessoais pelos direitos naturais, estes independentes de positivação.

Como bem ensina o professor Anderson Schreiber (2014, p.139), a tutela da privacidade avança além da não invasão da intimidade do indivíduo:

Como se vê, a tutela da privacidade, nessa nova acepção, não se contenta com a proibição à intromissão alheia na vida íntima (dever geral de abstenção). Impõe também deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo seu titular, a qualquer tempo.

Os direitos de personalidade, entre suas várias características, são tidos como indisponíveis. Pablo Stolze aponta essa indisponibilidade como uma junção de dois conceitos, quais sejam: intransmissibilidade e irrenunciabilidade (STOLZE, 2019).

O primeiro traz a ideia da “impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa”, ou seja, não há possibilidade de alienação do direito, seja a título gratuito, seja onerosamente. O segundo conceito é a limitação total e absoluta da disposição do direito, o indivíduo é “obrigado a ter o direito” por questões de ordem pública.

Em breve contraponto, atualmente já temos exemplos claríssimos do rompimento com essa intransmissibilidade da privacidade (ainda que reste relativamente protegida a intimidade), em programas no formato “*reality show*” (Big Brother Brasil, A Fazenda, De Férias com o Ex, e vários outros), em que os participantes abrem mão de qualquer tipo de privacidade por meio de contratos que trazem compensações financeiras em troca de uma exposição completa, crua, e até exagerada, de sua vida, hábitos, relações e costumes. Programas desse tipo despertam interesse massivo da população em geral.

As características às quais o referido doutrinador faz menção têm sido paulatinamente contestadas nos tempos mais atuais, contrariando completamente a visão de que a vontade do sujeito sobre tais direitos não goza de eficácia jurídica. Há clara eficácia prática. O comportamento social não tem dado espaço no capo

prático para avanços da lei em direção à manutenção dos limites mais conservadores da privacidade.

2.2 A Dimensão da Privacidade

Apesar de ser um direito fundamental ainda novo (teve suas bases estruturadas na metade do século passado), a privacidade já passou por drásticas mudanças. Das principais, ressaltamos a dimensão da privacidade.

Inicialmente, eram considerados componentes da intimidade e vida privada da pessoa o seu domicílio, sua família e sua correspondência. Mais adiante, com a informatização da comunicação e do comércio, o direito à privacidade foi ganhando maior destaque.

A modernidade nos trouxe tecnologias louváveis e que atualmente são onipresentes na vida de grande parte dos cidadãos, como os *smartphones*, computadores portáteis, *tablets*, ferramentas que nos permitem carregar a nossa vida íntima para qualquer lugar.

Ao passo que do outro lado temos a evolução da coleta de informação, como as exigências de cadastro prévio com fornecimento de informações particulares para que o indivíduo possa consumir determinado produto de certa empresa, ou até os meios de vigilância por circuito de vídeo que estão por toda parte.

A massiva obtenção e circulação de dados pessoais exige a extensão da abrangência do direito à privacidade, como aponta Schreiber (2017, p.140):

De outro lado, novos meios técnicos de coleta de informações pessoais (circuitos de vídeo-vigilância, exigências de cadastramento prévio etc.) exigem uma proteção da privacidade que desconheça limites físicos, afigurando-se apta a proteger a pessoa em todos os múltiplos ambientes em que atua.

A dimensão da privacidade pode ser subdividida em duas modalidades: dimensão procedimental e dimensão substancial. A primeira, segundo Schreiber (2017, p.141) “está vinculada ao tratamento dispensado ao dado pessoal desde sua coleta até a sua eliminação”, enquanto a segunda está vinculada à destinação da informação gerada pelo processamento de seus dados.

A dimensão substancial da privacidade encontra amparo precioso através do remédio constitucional “*habeas data*”:

Art. 5º [...]

LXXII – conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

A doutrina atual é majoritária quando o assunto é a necessidade de proteção positiva da privacidade. Não basta apenas dizer que a privacidade não pode ser violada, visto que muitas vezes nos tempos recentes, nós mesmos desguarnecemos nossa privacidade e acabamos disseminando nossas informações por onde passamos.

A necessidade atual é de uma tutela ativa que dite regras sobre o que poderá ou deverá ser feito com estas informações que são liberadas por nós e captadas por agentes dos mais variados interesses.

A sociedade da informação não se prende mais ao modelo de massificação da produção. Os produtos industriais e intelectuais estão se tornando cada vez mais personalizados, ao custo da interpretação de tantas informações que nós, titulares absolutos destas informações, fornecemos ao mundo.

Uma das propostas de proteção dos dados pessoais se fundamenta na concepção proprietária do direito, dando a entender que os dados pessoais são propriedade do titular, buscando permitir que estes possam ser comercializados em razão de seu grande valor para o mercado.

O alto valor dos dados pessoais é um incentivo enorme para que o mercado os explore. No entanto, é necessário observar as consequências que podem vir em decorrência da aplicação deste pensamento.

Laura Schertel Mendes aponta de maneira acertada em sua obra três pontos fundamentais que contrariam esta proposta de propriedade dos dados pessoais. O primeiro argumento se baseia na desigualdade que surgiria, permitindo que os mais abastados se protegessem da violação enquanto os mais pobres se viriam reféns da sua própria miséria. O segundo argumento traz a supressão da individualidade, alegando que o natural desenvolvimento da personalidade das pessoas seria freado para dar espaço ao surgimento de sujeitos “*Market-oriented*”.

Por fim, a autora aponta que a partir do momento em que a proteção destes dados se dá de maneira mercadológica, “nem todos os cidadãos teriam mais a garantia de proteção de sua personalidade e privacidade, ameaçando a liberdade de comportamento, pensamento e ação do indivíduo e comprometendo, assim, o próprio funcionamento da democracia” (MENDES, 2014, p.122).

É de fundamental importância ponderar a respeito dos limites que devem ser impostos quanto a privacidade do indivíduo. Faz-se necessário uma reflexão mais profunda que valere os impactos gerados para a sociedade, onde a privacidade não se tornasse um instrumento para discriminação e arbitrariedades.

3 O CONCEITO DE LIQUIDEZ APRESENTADO POR ZYGMUNT BAUMAN APLICADO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A era moderna, que tantas vezes foi objeto de estudo do sociólogo polonês Zygmunt Bauman, trouxe a evolução dos conceitos sociais e dos comportamentos da sociedade, o que foi definido pelo ilustre sociólogo como "liquefação" dos conceitos.

Bauman ensina que toda modernidade se especializa em derreter as estruturas recebidas, as formas de governo e vida, a economia, as relações sociais. Isto porque teríamos, de acordo com o que ensina o sociólogo, duas etapas da modernidade.

Não é possível estabelecer um momento exato ou ato que determinou essa virada, pois estamos tratando de uma ideia, uma interpretação, o que leva tempo para se formar e se firmar. No entanto é possível apontar marcos históricos de grande relevância para o assunto tratado. A revolução francesa aparece na linha do tempo como um marco importante para a entrada da sociedade na primeira etapa da era moderna.

O objetivo dos revolucionários, defendendo os princípios de “liberdade, igualdade e fraternidade”, era a desconstituição dos sólidos tradicionais recebidos e, posteriormente, substituí-los por novos sólidos que julgavam “mais sólidos”, ou seja, mais perfeitos, menos suscetíveis de fragmentação e menos frágeis.

O que moveu os pioneiros da modernidade no início do projeto moderno foi a insatisfação com a solidez dos sólidos existentes. Acreditavam que não eram confiáveis o suficiente, e que a verdadeira ordem que iriam construir, a

ordem moderna, seria distinta dos sólidos passados por ser verdadeiramente sólidas.

Essa modernidade sólida foi iniciada pelos ideais do iluminismo, querendo romper a solidez da sociedade tradicional francesa, e apresentando novos modelos sólidos, apontados pelos intelectuais como sendo de maior confiabilidade.

Porém, mais tarde na metade do século XX, estes sólidos acabaram por gerar uma insatisfação, em razão da crise representativa do estado-nação, incapacidade do mercado de lidar com a desigualdade, entre outras consequências negativas que assemelhavam os sólidos novos com os tradicionais.

O surgimento de fenômenos sociais como a globalização, a individualização e os avanços das tecnologias de comunicação também colaboraram para que fosse colocada em xeque a modernidade apontada posteriormente por Bauman como sólida.

Em razão disso, muitos sociólogos e pensadores, frente à necessidade de dar explicações e respostas para a sociedade contemporânea, decretaram o fim da modernidade (ainda antes da separação desta em sólida e líquida) e anunciaram a chegada da pós-modernidade.

Na década de 1990, Bauman chegou a defender a ideia de pós-modernidade em algumas obras, mas na virada do século publicou uma de suas mais relevantes obras. “Modernidade Líquida”, que deixava clara a sua mudança de posição em relação ao fim da modernidade.

Numa análise mais profunda da terminologia ora adotada, Bauman dizia que o termo “pós-modernidade” trazia apenas um aspecto negativo, dizendo tão somente algo que não éramos mais. Para o sociólogo, era necessário algo que definisse não só o que não éramos, mas conceituasse também o que nos tornamos.

Por esta razão, Bauman surge com o conceito de modernidade líquida, dizendo que o sentido de modernidade anteriormente citado de derreter sólidos persistia, mas desta vez os sólidos a serem derretidos eram os “novos sólidos” da modernidade sólida. Encerra-se, assim, a confusão da transformação da modernidade com o seu fim.

A característica de derretimento de sólidos se intensificou, pois sólidos modernos também se liquefizeram, tomando seu lugar os conceitos líquidos, que são altamente mutáveis, não tendo forma definida e sendo continuamente transformados.

Os líquidos têm a característica de não conseguirem manter uma forma fixa, a menos que sejam artificialmente forçados a estar em um recipiente.

A essência da modernidade líquida é a efemeridade, a constante mudança dos mais variados aspectos da vida moderna que são alterados de acordo com as novas necessidades e anseios que surgem.

Associado a esta constante mudança, podemos trazer à baila Max Weber e a ideia de que é impossível atingir a satisfação plena, pois o momento de realização plena se distanciava para mais adiante numa velocidade cada vez maior, fazendo com que o indivíduo fosse a cada hora impulsionado por novos objetivos.

Zygmunt Bauman conclui a respeito do tempo que não há mais uma percepção deste a longo prazo, que a modernidade líquida também atinge o tempo e cria uma cultura imediatista, dizendo que “um ambiente líquido moderno é inóspito ao planejamento, investimento e armazenamento a longo prazo” (BAUMAN, 2008, p.35).

O tempo não é mais visto como um ciclo, sendo enxergado como um conjunto de pontos sem uma ligação entre cada um destes pontos. O tempo é um conjunto de momentos que surgem e se encerram em si mesmos. As pessoas se veem numa busca interminável por uma satisfação imediata, e quando a alcançam, não estão mais satisfeitas.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA IRRENUNCIABILIDADE

Em meados do século XVII, Thomas Hobbes dizia que “o homem é o lobo do homem”, indicando que sem a existência do Estado o homem por si só não seria capaz de frear seus instintos mais primitivos e egoísticos. Assim, os homens viveriam em guerra constante entre si.

Mais tarde, ao final do século XVIII, os revolucionários franceses se insurgem contra o Estado paternalista, Leviatã como dizia Hobbes, influenciados pelo liberalismo econômico, dando início ao que tratamos como Modernidade.

Anderson Schreiber (2014, p.03) ensina sobre o tema:

Após séculos servindo como instrumento de abusos de monarcas e de privilégios da nobreza, o Estado era visto pela burguesia como uma ameaça a ser contida. A interferência estatal representava um obstáculo ao livre desenvolvimento das relações econômicas. À nova ordem jurídica competia

minimizar o papel do Estado, limitando-o à preservação da segurança nas relações sociais. Aos particulares, por outro lado, deveria ser reservada a liberdade mais ampla possível. A essência do projeto liberal foi estampada no art. 4º da já mencionada Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo.”

Livre das amarras do Estado, o homem imaginava que exercendo a sua mais plena liberdade alcançaria o estado pleno de bem estar. Mas o que se seguiu na história, como aponta Schreiber, “foi uma progressiva degradação do homem pelo próprio homem” (2014, p.18).

Pressionados por necessidades das mais básicas, o homem se viu abusando da liberdade outrora conquistada e, em plena revolução industrial, renunciava à própria dignidade assumindo jornadas extensas em condições nem um pouco humanas de trabalho. Tudo sob a égide do direito liberal ora instituído, que considerava todos os contratos justos por serem expressão da vontade dos indivíduos.

Após tantas reviravoltas sociais, alternando-se como vilões do homem o próprio homem “lobo” e o Estado opressor “Leviatã”, surgiu a ideia de que não havia apenas uma ameaça ao homem, sendo necessário dividir a proteção entre as ameaças do Estado contra o homem e ao mesmo tempo protege-lo de si próprio.

Na segunda metade do século XX, os direitos da personalidade se consolidaram nos ordenamentos jurídicos, sendo invocados como princípios fundantes do Estado Democrático de Direito.

O legislador brasileiro tratou, mais recentemente, da irrenunciabilidade dos direitos de personalidade no artigo 11 do Código Civil:

Art. 11: Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Numa resposta radical à violação dos direitos intrínsecos ao homem pelo próprio homem, bem como pelo Estado, o legislador veda toda e qualquer limitação voluntária ao exercício dos referidos direitos.

Os direitos da personalidade, amparados pela Constituição Federal e pelo Código Civil pátrio, dentre eles a intimidade e a vida privada, tem como uma de suas principais características o fato de serem extrapatrimoniais.

A extrapatrimonialidade do direito à intimidade e privacidade, segundo o professor Bustos Puche (1997, p.48-49), nos remete a ideia de estarem estes direitos fora de comércio, sendo então irrenunciáveis e indisponíveis, como indica a lei brasileira.

A característica de irrenunciabilidade, porém, não se dá por absoluta. O indivíduo pode abrir mão de vários dos direitos de personalidade, de forma temporária e parcial. Vigora no âmbito do direito da personalidade, com certa força na era moderna, uma relativização intensa acerca das fronteiras destes direitos.

Consideramos que houve exagero do legislador ao vedar toda e qualquer “limitação voluntária” ao exercício dos direitos de personalidade. Essa vedação tornaria ilícitos não só os variados tipos de *reality shows*, mas também ações simplórias do dia a dia como a participação em aulas e torneis de luta, furar a orelha, e até a publicação de informações pessoais em redes sociais na internet.

Ao encontro desta ideia vem o enunciado nº 4, aprovado na I Jornada de Direito Civil. De forma absolutamente oposto à parte final do artigo 11 do Código Civil, o enunciado diz que “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”.

Junto da liquidez e fluidez dos institutos de convivência social, a modernidade trouxe a fragmentação do coletivismo tradicional, onde os indivíduos eram condicionados a um único molde fixo, trazendo à tona o individualismo em que cada pessoa tem para si uma definição distinta de algum instituto, não sendo a ela imposta nenhuma forma pré-definida de pensamento.

Este individualismo moderno permite que cada cidadão estipule até onde irá sua privacidade, qual o limite da sua intimidade, podendo ter para si como violação uma conduta que para outro seja algo inofensivo, renunciando em uma circunstância um direito que outro optaria por manter inviolável.

Desta forma, todos os cidadãos são titulares de um direito à intimidade e vida privada, mas cada um é responsável por determinar as fronteiras de alcance deste direito na medida em que seu comportamento se apresenta perante a sociedade.

5 COLETA, ARMAZENAMENTO E PROCESSAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Como visto anteriormente, o imediatismo trazido pela modernidade e a constante insatisfação do ser humano acabou por influenciar diretamente na concepção geral de privacidade e intimidade que temos atualmente.

Costumeiramente deixamos nas mãos de quem fornece algum serviço informações pessoais a respeito dos mais variados âmbitos de nossa vida, como trabalho, relacionamentos, família, em troca de algo muitas vezes imediato, ou ainda que permanente, de valor ínfimo.

Quanta informação não se consegue obter a respeito de uma pessoa com alguns cliques e poucos minutos de pesquisa hoje em dia? Somos pegos constantemente abrindo mão da nossa privacidade, dispendo ao mundo informações como lugares que frequentamos e em que horário frequentamos, quem são nossos parentes, em que trabalhamos, quais os nossos problemas e anseios.

No início do reconhecimento da privacidade como direito da personalidade, algo assim seria impensável. Não apenas pela escassez de recursos tecnológicos, mas a visão de mundo não era impregnada de imediatismos, não nos vendíamos por satisfações baratas.

Nos tempos modernos a privacidade e a intimidade tomaram contornos absolutamente diferentes. Ao mesmo tempo em que estamos em constante exposição, estamos a todo tempo carregando uma extensão da nossa intimidade armazenada nos *smartphones* e *tablets*.

Não só correios eletrônicos pessoais como de trabalho, conversas particulares que não são compartilhadas sequer com maridos ou esposas, estão armazenados não só em nossos dispositivos, mas também em bancos de dados de uma empresa que te fornece a plataforma (aplicativos e redes sociais como Gmail, Facebook e Whatsapp) para gerenciar estas informações pessoais todas.

Estas ferramentas se tornaram tão práticas e fundamentais que, quando menos percebemos, estamos entregando nosso endereço e preferência de comida apenas para não ter que sair de casa para buscar a comida. Estas informações são armazenadas pelo aplicativo, cujo serviço é supostamente gratuito, e são processadas para que a empresa obtenha benefícios através do resultado.

As informações declaradas em redes sociais são armazenadas e processadas para que sejam oferecidos recursos e conteúdo personalizados, mas

também para que a empresa detentora da plataforma possa direcionar campanhas de anunciantes a públicos que tenham maior potencial de consumo.

Segundo Danilo Doneda, a crescente valorização da informação se deu por variados pressupostos, podendo ser quase sempre elencados como justificativa para o uso de informações pessoais dois fatores: controle e eficiência.

Não à toa, governos buscam ao máximo coletar informações a respeito de seu povo para direcionar da maneira mais efetiva as políticas públicas. No âmbito das empresas privadas, a informação tem extrema utilidade no atual modelo de comércio e marketing flexível, que se estabeleceu após a falência da produção em massa.

Neste sentido Doneda (2006, p.13) ensina sobre o pressuposto da eficiência:

Em primeiro lugar, foi o Estado a se perceber capaz de utilizar largamente informações pessoais. Os motivos são razoavelmente claros: basta a constatação de que um pressuposto da administração pública eficiente é o conhecimento tão curado e profundo quanto possível da população.

Já no âmbito do controle, na visão estatal, Doneda (2006, p.14) diz o seguinte:

Em relação ao controle, basta acenar às várias formas de controle social que podem ser desempenhadas pelo Estado e que seriam potencializadas com a maior disponibilidade de informações sobre os indivíduos.

O interesse privado pelos dados de caráter particular tardou a se manifestar na mesma proporção que o interesse estatal. A estrutura e empenho necessários para a mineração destes dados, anteriormente, só poderia ser suportada pelo Estado.

Com o surgimento e desenvolvimento das tecnologias de comunicação e informação, as organizações privadas passaram a ter à sua disposição ferramentas para a coleta de dados pessoais sensíveis a um custo consideravelmente menor.

A efetiva redução de custos da coleta e armazenamento de dados passou a ser compensada pelo retorno que se obtinha através de seu processamento e aplicação no comércio e publicidade.

O modelo de produção em massa que vigorou no auge da revolução industrial não tinha mais lugar. Com uma população saturada por um grande número de produtos sem variação, o comércio teve de optar por uma produção flexível e adaptável aos anseios de cada cidadão em sua individualidade, ou ao menos de um grupo reduzido.

Nesse contexto surgiu a necessidade latente das grandes empresas de coletar dados e, através do processamento deles, obter um perfil de consumidor para que pudessem direcionar a publicidade de seus produtos a públicos mais suscetíveis de serem seduzidos.

Como já se esperava da voracidade do capitalismo, a coleta dos dados começou a ser feita de todas as maneiras possíveis. Ainda, criou-se um mercado, algumas vezes até ilícito, de circulação de dados e compartilhamento de bancos de dados.

Prática comum nos dias atuais, os fornecedores de serviço passaram a solicitar, como requisito da prestação de serviço, o fornecimento de dados pessoais cadastrais, como em hotéis, ou criação de contas em redes sociais.

Os dados obtidos são armazenados pela empresa, compondo o que conhecemos como “memória empresarial”. Esta memória é composta pelas ações do consumidor no ambiente do fornecedor, ainda que seja este ambiente virtual.

Em razão desta contraprestação pelo compartilhamento dos dados pessoais, não se questiona, a princípio, a legitimidade de sua coleta. Surge então a dúvida sobre o tratamento e destinação destes dados, juntamente da ideia de autodeterminação informativa.

5.1 Autodeterminação Informativa como Evolução da Privacidade

A ideia de autodeterminação informativa veio à tona no direito brasileiro apenas no início dos anos 2000. Porém, na Europa o assunto já era discutido e regulado com ênfase desde o final da década de 1980.

Em linhas gerais, a autodeterminação informativa é o direito derivado da do direito à privacidade que garante ao usuário/consumidor o direito a

informações a respeito não só da coleta de seus dados, mas também sobre o tratamento que lhes é dado e a finalidade para qual serão destinados.

O congresso brasileiro aprovou importante lei no ano de 2014, nomeada Marco Civil da Internet, com a finalidade de regulamentar as ações no meio digital. Alvo de muitas críticas por não trazer suficientes benefícios ao cidadão e em grande parte repetir texto de outras leis ou jurisprudências, fato é que a referida lei foi pioneira no mundo como a primeira lei que regulamenta o ambiente virtual.

O Marco Civil da Internet traz resquícios dessa ideia de autodeterminação informativa, concretizando através de seu artigo 7º, incisos VII e VIII, a ideia da autodeterminação especificamente no âmbito da internet. Mesmo com a determinação legal, é recorrente a negligência do usuário com os seus dados, não dando o devido valor a estas informações.

Falha a legislação ao impor transparência por parte do ente privado em relação ao tratamento dos dados pessoais do consumidor em nome da privacidade e autodeterminação informativa, e ao mesmo tempo determinar que o Estado possa solicitar tais dados a qualquer momento sem necessidade de ordem judicial.

O direito de personalidade é oponível a qualquer um que o ofenda, inclusive ao Estado. Esse dispositivo que dispensa a participação do Poder Judiciário no rompimento do sigilo de informação da pessoa pode resultar em violações graves. Essa ingerência estatal na privacidade do cidadão é uma característica de governos autoritários.

Por esta breve análise, entendemos que o ordenamento brasileiro não foi ajudado da maneira que se esperava com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, não acrescentando tutelas mais eficazes que as já existentes no ordenamento pátrio.

6. CONCLUSÃO

Desde que foi reconhecido como direito intrínseco da personalidade humana, a privacidade sofreu alterações pelo tempo e acabou por gerar novos institutos, considerados também fundamentais ao homem, qual seja a autodeterminação informativa.

Estas alterações se deram por influência da evolução de outros diversos âmbitos da vida em sociedade e da humanidade, como o desenvolvimento tecnológico, principalmente.

Em razão de sua condição de direito de personalidade, é imprescindível a tutela da privacidade em qualquer ordenamento jurídico republicano democrático. Assim, o legislador brasileiro se dedicou a criar instrumentos e normas para efetivar este dever de proteção e guarda da privacidade do indivíduo.

Entendemos que a tentativa de tutela da privacidade e dados pessoais (extensão daquela) não obteve a eficácia desejada, não atingindo as expectativas de inovação legislativa. Apesar de ser uma lei pioneira mundialmente no ambiente em que se aplica, deixou a desejar na instrumentalização da tutela que se buscava.

No entanto, por ser um direito recentemente reconhecido e estruturado, há muito a que se discutir na doutrina acerca de sua efetiva proteção, bem como sua extensão e até o reconhecimento de outros direitos derivados, como o caso da autodeterminação.

BIBLIOGRAFIA

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**. Rio de Janeiro: Zahar. 2008

BIONI, Ricardo, B. **Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**, 8ª ed., ver., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 22 de maio de 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 de maio de 2018.

BUSTOS PUECHE, José Enrique. **Manual Sobre Bienes y Derechos de la Personalidad**. Madrid: DYKINSON, 1997

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

GAGLIANO, Pablo Stolze., FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 1 - parte geral**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

GOMES, Rodrigo Dias de Pinho. **Big Data: desafios à tutela da pessoa humana na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GONÇALVES, Victor Pereira. **Marco Civil da Internet Comentado**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HASSEMER, Winfried; SÁNCHEZ, Alfredo Chirino. **El derecho a la autodeterminación informativa y los retos del procesamiento automatizado de datos personales**. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000

KASANOFF, Bruce. **Atendimento personalizado e o limite da privacidade: até que ponto as empresas devem usar informações pessoais para lucrar na internet**. Tradução de Adriana Rieche. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

MENDES, Laura Schertel. **Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental, 1ª Edição. Saraiva, 02/2014.

PUECHE, José Enrique Bustos. **Manual Sobre Bienes y Derechos de la Personalidad.** Madrid: DYKINSON, 1997.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade:** Revista e Atualizada, 3ª edição. Atlas, 10/2014.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo.** 2ª edição. São Paulo; Saraiva Educação, 2019