

Camila Kohn de Cristo

**A TUTELA DA PRIVACIDADE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
NOS CASOS DE EVASÃO DE PRIVACIDADE**

Monografia submetida ao Programa de Graduação da
Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção
do Grau de Bacharel em Direito Orientador: Prof. Dr.
Mikhail Cancelier

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

A ficha de identificação é elaborada pelo próprio autor

Maiores informações em:

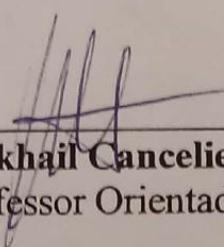
<http://portalbu.ufsc.br/ficha>

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

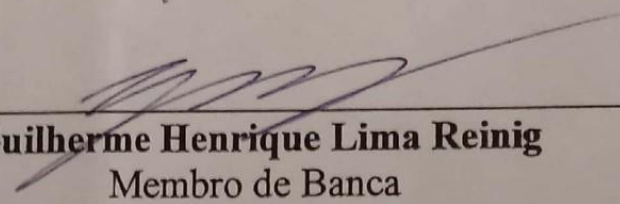
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado A TUTELA DA PRIVACIDADE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS CASOS DE EVASÃO DE PRIVACIDADE, elaborado pela acadêmica Camila Kohn de Cristo, defendido em 05/07/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

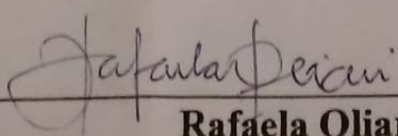
Florianópolis, 05 de julho de 2018



Mikhail Cancelier
Professor Orientador



Guilherme Henrique Lima Reinig
Membro de Banca



Rafaela Oliari
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: CAMILA KOHN DE CRISTO

RG: 6162150

CPF: 09828514990

Matrícula: 13203168

Título do TCC: A TUTELA DA PRIVACIDADE PELO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO NOS CASOS DE EVASÃO DE PRIVACIDADE

Orientador: MIKHAIL CANCELIER

Eu, Camila Kohn de Cristo, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 05 de julho de 2018

Camila Kohn de Cristo

Privacidade

Propriedade

Proibida

Uma rede imensa

Super vigilância

Omnipresente

Omniciente

Quem não deve, não teme

Abre-me o teu coração

Em liberdade, fala verdade

Eu sou o teu Grande Irmão

Sei onde tu estás

Sei sempre onde tu estás

O que sentiste

O que tu fazes

O que pensarás

Quem vive, quem morre

Quem come, e quem passa fome

Passa tudo pela minha mão

Agradece ao Grande Irmão [...]

Xutos e Pontapés

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais que sempre me deram todo apoio necessário, tanto material como emocional em toda a minha trajetória acadêmica. Aos meus avós que igualmente zelaram pelo meu bem-estar em todos os momentos dessa minha caminhada, em especial à minha avó que não me deixou jamais desistir de meus sonhos. Aos meus padrinhos que nestes últimos anos se transformaram em verdadeiros pais para mim.

Também quero agradecer ao Professor Mikhail que despertou em mim a paixão pela pesquisa acadêmica. Sou muito grata por todo os seus ensinamentos e toda a sua dedicação em prol dos alunos da UFSC. O Professor é um espelho de pessoa e de profissional que sempre levarei comigo.

Ao meu namorado Mateus Costa, amigo de todas horas, conselheiro e co-orientador não oficial. Obrigada por tudo e principalmente aguentar todas as minhas loucuras e dramas, você é inigualável.

Por fim, quero agradecer as minhas amigas Gabriela Mafra e Nicole Silva que contribuíram em minha formação indo muito além do que uma doutrina pode oferecer. Obrigada por deixar a graduação mais leve, divertida e ensinar muito sobre companheirismo e amizade. Sempre podem contar com o meu apoio.

RESUMO

O presente trabalho debruça-se sobre a privacidade, buscando analisar a tutela conferida à mesma nos casos de violação por meio da evasão, tendo como marco teórico a obra *Infinito Particular* de autoria de Mikhail Cancelier. A partir do reconhecimento da essencialidade da privacidade, parte-se para o perfil desse direito, por meio de uma digressão histórica e apresentando o direito à privacidade no ordenamento brasileiro e seus modos de disposição voluntária. Foram trabalhadas as formas de violação, especificamente as realizadas por meio de invasão e por meio da evasão, sendo por fim apresentada uma análise quanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de forma ilustrativa para compreender como a Corte lida com os casos de evasão. Para realização da pesquisa foram adotados o método dedutivo e o procedimento monográfico. A técnica utilizada é documental indireta, análise bibliográfica, pesquisa documental e pesquisa jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal. O trabalho é dividido em três partes, sendo a primeira envolvendo a privacidade em um aspecto geral, seu conceito e evolução histórica, além de elementos cruciais para sua estruturação. O segundo capítulo envolve a análise do direito à privacidade, sua construção jurídica tendo como marco o artigo Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis, denominado *The right to privacy*, passando para a análise do direito à privacidade no Brasil. Entendido o direito à privacidade como direito fundamental e de personalidade, verificou as possibilidades de disposição desse direito. No terceiro capítulo estudou-se os meios de violação, trabalhando especificamente com a evasão e invasão de privacidade, sendo que ao final se analisou a violação por meio de evasão no Supremo Tribunal Federal. A partir da coleta de informações realizadas, concluiu-se que a evasão não possui tutela expressa dentro do ordenamento nacional, porém sua proteção encontrasse dentro do conceito geral de privacidade, esse sim protegido e tutelado pelo ordenamento. Quanto aos julgados coletados no âmbito do Supremo Tribunal Federal novamente constatou-se a ausência expressa do conceito de evasão, assim como uma aparente subjugação do direito a privacidade como direito fundamental.

Palavras-chave: Privacidade. Violação de Privacidade. Evasão de Privacidade. Invasão de Privacidade

Sumário

INTRODUÇÃO.....	11
1 NOÇÕES INICIAIS SOBRE PRIVACIDADE	13
1.1 DICOTOMIA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: HISTÓRICO DA PRIVACIDADE.....	13
1.2 A DEFINIÇÃO DE PRIVACIDADE.....	23
1.3 A PRIVACIDADE NA ATUALIDADE.....	27
2 DIREITO À PRIVACIDADE	34
2.1 CONSTRUÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE.....	34
2.2 DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL	42
2.3 POSSIBILIDADE DE DISPOR DO DIREITO À PRIVACIDADE	53
3 FORMAS DE VIOLAÇÃO	57
3.1 VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE COMO ATO ILÍCITO	57
3.2 INVASÃO À PRIVACIDADE	60
3.3 EVASÃO DE PRIVACIDADE.....	67
3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA AO DIREITO DE PRIVACIDADE NOS CASOS DE VIOLAÇÃO POR EVASÃO.....	75
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS.....	88

INTRODUÇÃO

O trabalho envolve o tema privacidade. A privacidade é uma qualidade inerente à pessoa, sendo que por meio dela ganha-se ferramentas para desenvolver a sua personalidade e sua individualidade sem medo de julgamentos externos. Deste modo, a privacidade é essencial para a construção do indivíduo, logo ao proteger a privacidade também se tutela a personalidade humana.

A definição de privacidade por estar relacionada com uma necessidade eminentemente humana acaba se amoldando à realidade social. De igual maneira a pessoa pode dar a privacidade o seu grau de importância, sendo um conceito subjetivo, podendo o sujeito tornar o seu espaço privado extremamente restrito, como pode ao se utilizar da sua autonomia da vontade tornar o seu espaço privado extremamente acessível. E de fato, este último fenômeno frequentemente realizado.

A supervalorização da vida privada na atualidade, em que há uma constante exposição voluntária a terceiros de informações ditas como privadas, acabou por derrubar antigos filtros entre o que seria de interesse público e o que deveria ficar reservado ao espaço privado, acarretando que exercer a privacidade nesse século levanta suspeitas e causa estranheza.

As novas tecnologias, principalmente com a utilização da internet, transformaram-se em um meio para se experimentar e viver novas subjetividades e novos modos de se comunicar com as outras pessoas. Nesse ambiente online, as pessoas passaram a enaltecer a exposição deliberada de suas informações privadas. Voluntariamente evadimos nossa privacidade ao passo que também oferecemos informações sem muitas vezes nos darmos conta que estamos cedendo esses dados.

As alterações comportamentais advindas de nossa rotina digital é uma realidade, no entanto esses novos fatores da atualidade não levaram ao fim da privacidade, pois mesmo com a mudança no entendimento do valor da privacidade, ela se mantém importante e protegido por nosso ordenamento.

Entendendo ser ainda possível e necessário exercer o direito à privacidade, razão pela qual o presente trabalho busca entender qual a proteção que é dada pelo nosso ordenamento quando ocorre violação de privacidade por meio de evasão, ou seja, quando há o compartilhamento consensual de dados com alguém, e este sem autorização repassa essa informação a outras pessoas, configurando uma violação. Assim, utilizando como marco teórico a obra *Infinito Particular*, de Mikhail Cancelier, pretende-se responder o seguinte

problema principal: A tutela da privacidade pelo ordenamento jurídico brasileiro alcança os casos de evasão de privacidade?

A hipótese básica é que a tutela do direito de privacidade nos casos de evasão não é protegida no ordenamento brasileiro, tanto no aspecto legislativo como na análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, como objetivo geral, procura-se definir se a violação de privacidade por meio de evasão é tutelada no ordenamento, tanto por meio de uma análise legislativa, quanto por meio das decisões do STF.

No tocante à metodologia, utilizar-se-á como método de abordagem o dedutivo e o procedimento o monográfico, adotando-se, como tipo de pesquisa a teórica, uma vez que se utilizara de documentos e materiais bibliográficos suficientes para responder o problema. A técnica utilizada será a de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e pesquisa jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal. Ademais a pesquisa é descritiva e qualitativa.

O trabalho está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo será realizado a análise do conceito de privacidade como valor, onde para isto se fará uma digressão histórica do conceito de privacidade partindo da antiguidade clássica até o presente momento, visto que a mesma é uma noção cultural induzida no curso do tempo por condicionantes de ordem fática, portanto é fundamental traçar um esboço da esfera privada do ser humano. Com base da análise histórica realizada buscará conceituar a privacidade, sem ter por objetivo chegar a um único conceito, compreendendo a existência de múltiplas facetas. Por fim, entendendo as mudanças sofridas na atualidade a última parte do primeiro capítulo pretende analisar o valor da privacidade na atualidade.

No segundo capítulo analisar-se-á a construção do direito que tutela desse valor, visto que sua tutela jurídica possui história recente, tendo como marco teórico o artigo Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis, denominado *The right to privacy*. Posteriormente, analisa-se o direito à privacidade no Brasil e o seu enquadramento como direito fundamental e direito de personalidade. Por último, será realizado uma breve análise da possibilidade de disposição desse direito, uma vez que parece haver uma contradição entre as atuais práticas de evasão de privacidade e a tutela dispendida pelo Código Civil.

No terceiro capítulo passa-se para as formas de violação de privacidade, conceituando as realizadas por meio de invasão e por meio de evasão, destacando suas principais diferenças. Ao final analisa-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que houve violação de privacidade por meio de evasão, com o intuito de compreender se houve tutela da mesma na decisão do tribunal.

1 NOÇÕES INICIAIS SOBRE PRIVACIDADE

*Sua mão mal se movimenta, custa a escorregar pela mesa,
caracol no jardim da ciência, desenrolando letra a letra [...]
Cecília Meireles*

O direito é uma realidade histórico-cultural (REALE, 1998, p. 31) estando inseparável de qualquer meio social civilizado, deste modo, o direito se altera e se dinamiza de acordo com as exigências da sociedade em que está inserido. Logo, não há como desassociar o direito da realidade histórica, assim como não há como entender o significado de uma norma jurídica sem adentrar nos aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais tanto do passado como do presente, estas ordens da realidade fática que estão sempre em desenvolvimento, alteram-se com muita frequência e por consequência modificam o entendimento dado à norma jurídica (AZEVEDO, 1997, p. 32-35). Entender o desenrolar histórico de um instituto nos dá a base para compreendê-lo nos dias atuais, para John Gilissen (1979, p. 13) “a história é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são e porque é que são as que existem”.

Assim, para uma melhor compreensão do direito à privacidade vigente na atualidade, se torna obrigatório entender o conceito do valor da privacidade desde a antiguidade até o presente momento, visto que a privacidade é uma noção cultural induzida no curso do tempo por condicionantes de ordem fática, portanto é fundamental traçar um esboço da esfera privada do ser humano (DONEDA, 2006, p. 114). Somente depois de compreendido o desenvolvimento do valor da privacidade, passa-se para a análise jurídica de como o ordenamento se comporta para tutelar esse bem, tema abordado no segundo capítulo desse trabalho.

1.1 DICOTOMIA ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: HISTÓRICO DA PRIVACIDADE

*Três momentos do Ocidente: sob o Antigo Regime, a vida privada vivida como uma
cerimônia; no século XIX, como um romance secreto; no século XX, a vida privada
vivida em pública.
Octavio Paz*

Para Westin (1967, p. 102) a privacidade não é um desejo peculiar ao humano, existindo como uma necessidade também na vida animal, o autor apresenta estudos do comportamento e da organização social dos animais e conclui que todos os seres têm

necessidade de isolamento temporário ou de pequenos momentos de intimidade, o que para o autor concebe dois fundamentais traços da privacidade. Deste modo, a procura pela privacidade não é algo reduzido ao ser humano, mas atinge a todos os processos sociais e biológicos da vida (FORTES, 2016, p. 103).

A privacidade seria algo universal, uma vez que existe por parte dos indivíduos uma tendência à curiosidade na vida dos outros, invadindo a privacidade, assim como há uma motivação por parte da sociedade em vigiar, sendo geralmente justificada para proteger o todo de condutas antissociais (FORTES, 2016, p. 104).

No entanto, tendo como base a análise realizada por Cancelier (2017, 52-53) entendemos que a privacidade não é um dado biológico e estático, sendo uma necessidade eminentemente humana que se adapta ao comportamento social e que sofre profundas modificações no decorrer dos séculos. Deste modo, faz-se necessário perquirir a história da privacidade, analisando as formas de conquista de espaços privados de acordo com a organização política, econômica ou cultural de uma sociedade em certo período, para que se possa adentrar numa interpretação hodierna do conceito de privacidade, sendo imperioso identificar a própria evolução do conceito ou aquilo que representa numa perspectiva histórica e jurídica (CACHAPUZ, 2006, p. 43).

Isto posto, partiremos do período histórico da Antiguidade Clássica, período definido por Habermas (2014, p. 97-98) como a gênese das categorias de público e privado. Na cidade-estado grega, a divisão entre público e privado dava-se pela separação entre a esfera da *pólis* e a esfera da *oikos*. A primeira esfera era comum aos cidadãos livres, ao passo que a segunda era particular a cada indivíduo, com reflexos na própria forma de hierarquização social (CACHAPUZ, 2006, p. 55). Os cidadãos desse período pertenciam a duas ordens de existência, a sua vida privada e o seu *bios politikos*, havendo uma diferença cristalina entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*) (ARENDDT, 2017, p. 29).

Cachapuz (2006, p. 56) visualiza que a vida pública (*bios politikos*) estava diretamente relacionada com a vida política ao passo que a vida privada estava direcionada à esfera do *oikos*, espaço dedicado à família. A família era entendida como uma associação de indivíduos em razão de garantir a subsistência individual, “os homens viviam juntos por serem a isso compelido por suas necessidades e carências” (ARENDDT, 2017, p. 36). Nesse espaço o cidadão, chefe da família, representava a autoridade, detendo o poder de decisão, inclusive sobre a vida (do nascimento à morte) de todos que estavam perante o seu senhoril. O chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos, não existindo igualdade dentro do domínio do lar (CANCELIER, 2017, p. 16). Logo, na esfera privada não havia liberdade,

pois a liberdade apenas seria atingida no domínio político, no qual todos eram iguais. Por tal razão, o espaço privado significava literalmente privar-se da algo (ARENDDT, 2017, p. 39-47).

Apesar dessa conotação negativa atribuída à esfera privada, ela era protegida, posto que apenas participavam da esfera pública aqueles que possuísem um lugar que fosse propriamente seu. A *pólis* respeitava as vidas privadas de seus cidadãos, não por entender como sagrado os limites que cercam a propriedade, mas sim por entender que o homem sem possuir um lugar próprio não poderia ser político (ARENDDT, 2017, p. 36).

O privado não iria deixar o homem imortal, ao contrário da esfera pública que poderia fazer com que os homens fossem reconhecidos pela história, sendo a esfera de maior importância e que tornava o homem mais que um animal, o fazia um ser humano. Logo os atos na vida política eram públicos, ao passo que o que acontecia na esfera da família era de pouca importância não existindo motivos para serem divulgados (ARENDDT, 2017, p.61).

Com a queda do Império Romano do Ocidente, pouco-a-pouco os nobres foram se tornando senhores das terras que governavam, nasciam-se os feudos e por consequência da divisão econômica ocorreu uma sucessiva perda da ideia política como uma esfera pública, tal como existia na antiguidade, não sendo mais necessário intensificar a distinção entre a esfera pública e privada (CACHAPUZ, 2006, p. 59). Há nesse período um crescimento da esfera privada sobre a esfera pública, identificado por Arendt (2017, p. 41) como a ascensão do secular ao religioso, pois com o domínio secular, sob o feudalismo, houve uma absorção de todas as atividades da esfera do lar. A administração privada das coisas correspondentes ao feudo, caracterizada pela possibilidade reservado ao senhor feudal de “administrar justiça dentro dos limites do seu domínio, ao passo que o antigo chefe de família, embora pudesse exercer um domínio ameno ou mais severo, não conhecia leis nem justiça fora da esfera pública” (ARENDDT, 2017, p. 42).

No entanto, Arendt (2017, p. 41) ainda visualiza na época um abismo entre o público e o privado, apesar de ter perdido muito de sua importância e mudado de localização. O público para Cachelier (2017, p. 23) estaria encarnado na figura do nobre, sendo deslocado para uma esfera de poder patrimonial e não mais uma esfera de poder político, “estaria na marca do inatingível ao cidadão comum, sendo reservado àqueles que gozariam de privilégios especiais.” (CACHAPUZ, 2006, p. 60).

O nobre, então, começa a sentir a necessidade de isolamento como consequência do *status* que o público oferece, sendo costume dos mais poderosos poder viver com privacidade. Decorrente dessa alteração de padrão há um sentimento de apropriação ao que é particular, uma percepção primária de propriedade que fez surgir um novo modo de relacionamento do

indivíduo com o ambiente (CANCELIER, 2017, p. 23). “A ideia de propriedade começava a aparecer, impondo ao homem um novo modo de relacionamento com as coisas do mundo, a partir de uma pretensão de aquisição individual, singular.” (CACHAPUZ, 2006, p. 64).

Neste contexto, a casa passa a ser entendida como um lugar em que são discutidas questões relevantes à sociedade, sendo o centro de representação do poder político, e não mais um espaço com pouca importância. O espaço público foi alterado, o privado, cada vez mais, deixa de ser entendido como simples opositor à esfera política, transformando-se numa esfera social. Por tal razão, antigos hábitos cotidianos passam a ser encobertos, tais como o ato sexual e as necessidades fisiológicas, pois não interessam ao coletivo (CANCELIER, 2017, p. 24).

Na Idade Média a concepção de privacidade começa a se modificar, no entanto, ainda mantém a ideia que o privado seria uma oposição ao público. A maioria dos indivíduos não tinham como ascender a esfera pública, não havendo necessidade de proteger seus atos íntimos. Segundo Doneda (2006, p. 125), aos nobres existia a possibilidade de se isolar dos demais, eles – ao contrário da maioria da população – faziam parte da esfera política e sentiam a necessidade de proteger sua vida íntima do olhar de curiosos. Surge ao final da idade média um sentimento de intimidade que se manifestava como “a possibilidade de subtrair-se pela própria vontade da vida e das ocupações em comum com outras pessoas próximas. Intimidade durante o sono, intimidade durante as refeições, intimidade nos rituais religioso e sociais, finalmente, intimidade no pensamento” (MUMFORD, 1954, p. 29).

Avançando em direção à era moderna temos a eclosão da esfera social, decorrente da institucionalização das famílias e dos indivíduos, uma esfera nem privada nem pública, configurada dentro do Estado-Nação (ARENDDT, 2017, p. 34). Essa nova esfera está presente nesses dois espaços (público e privado), contrapondo-se ao que é individual (CANCELIER, 2017, p. 24-25). Para melhor entender a esfera social, Ferraz Junior (2003, p. 138-140) a divide em social-público e social-privado. O social-público estaria localizado dentro da área da política e o social-privado localizado dentro da área econômica. O social-público pode ser compreendido como um espaço político da administração pública, caminhando para o que hoje compreendemos como poder público, ao passo que o social-privado está relacionado com os contratos privados, marcado com a volta das práticas mercantis, tais como o comércio e as trocas (CANCELIER, 2017, p. 25).

A era moderna dá as bases para uma chamada “esfera pública burguesa” passando a existir um esforço da sociedade para a reunião de interesses privados, principalmente econômicos, dentro da esfera pública e regulamentada por leis que agradassem à burguesia,

tais como regulamentação de mercadoria e organização do trabalho social. No entanto está mesma classe social, de modo institucionalizado, começa a criticar o poder estatal por meio de escritos (esfera pública literária), tendo as suas ações repercussões na sociedade, deste modo a família burguesa, institucionaliza, pode ser compreendida como uma parte da antiga esfera privacidade ligada ao público (CACHAPUZ, 2006, p. 64-65).

A ascensão político-econômico da burguesia faz com que ela almeje em sua esfera pública uma sociedade pautada na liberdade, onde os indivíduos tenham respeitados seus direitos privados e sua individualidade. Nesse período ocorre uma “emancipação psicológica” do burguês, derivada de uma inconformidade aos parâmetros comportamentais definidos pela antiga ordem social. A pessoa passa a buscar resolver seus conflitos internos, na sua individualidade, com o objetivo de melhor viver no espaço coletivo (CACHAPUZ, 2008, p. 66-67).

Neste sentido, aquilo que é privado quando confrontado pelo que é público, deixa de ser identificado por um viés político para apresentar-se como um contraponto entre o social e o íntimo (CACHAPUZ, 2008, p. 68). A novidade do domínio social é que antigamente o seu conteúdo era tido como assunto totalmente privado, ao passo que o domínio público apenas tratava de assuntos políticos. A unidade familiar de outra época dá lugar à sociedade, esfera social, formada pela absorção de grupos correspondentes, seus membros agem como se fizessem parte de uma grande família que visam um único interesse e possuem uma única opinião. Assim, espera-se de cada um de seus membros certo tipo de comportamento, consolidando regras sociais que objetivam normalizar seus integrantes, retirando deles ações espontâneas ou façanhas extraordinárias (ARENDT, 2017, p; 49-50).

No mesmo sentido, a sociedade moderna é descrita por Iton Norberto Robl Filh (2010, p. 40-41) como moralista, pois procura igualar a ação dos cidadãos por meio de profundos deveres morais laicos, que culminou na dominação de parcela substancial da população em razão do gênero, idade, classe social ou etnia. Enquanto no espaço político falava-se em liberdade e igualdade, a sociedade exigia ações pautadas num dever de transparência da virtude. A sociedade passa a ser identificada pelo culto à normatização, ao contrário da esfera privada que cultuava o individual, o subjetivo (CACHAPUZ, 2006, p. 70). Deste modo, é preciso entender que a privacidade moderna, diferentemente da que existia na antiguidade, não é apenas oposto à esfera política, mas se contrapõem à esfera social, possuindo como primordial função a de abrigar o que é íntimo (ARENDT, 2017, p. 47).

Arendt (2017, p. 47-48) citando Jean-Jacques Rousseau demonstra que a intimidade, entendida como uma região oculta do coração humano, era um local importante que precisava

ser protegida da intromissão da sociedade e não contra a opressão do Estado. No entanto, a intimidade não tem um lugar objetivo e tangível no mundo, ao contrário do lar, do mesmo modo a sociedade na qual se protesta também não pode ser localizada de forma objetiva em um determinado espaço, diferente do espaço público. Logo, tanto o íntimo quanto o social eram formas subjetivas da existência humana.

O indivíduo moderno vive um embate, ao mesmo tempo que não consegue viver totalmente fora da sociedade não se sente totalmente confortável dentro dela, necessitando de um espaço seu (ARENDR, 2017, p. 48). Há uma necessidade de se afastar da sociedade, diferenciar-se dela, sendo que a privacidade seria o contraponto a esfera público-social. Por meio dela se possibilitaria proteger a intimidade, permitindo ao indivíduo expressar a sua personalidade sem qualquer tipo de opressão da sociedade ao que é individual (CANCELIER, 2017, p. 26).

Cachapuz (2006, p. 68) percebe essa rebeldia, ocorrida entre meados do século XVIII e a terceira parte do século XIX, relacionando-a com o florescimento de um panorama artístico voltado para questões do íntimo humano, tais como o romance. Os livros de história vão perdendo espaço para livros de romance, forma de arte ligada à intimidade do coração com a valorização dos sentimentos humanos ao mesmo tempo em que possibilitava uma espécie de identificação com os personagens¹ (ROBL FILHO, 2010, p. 44), tal fenômeno, observado por Arend (2017, p. 48) coincide com um declínio de artes mais públicas, como a arquitetura. Além disso, o espaço físico do lar é modificado, passa-se a almejar um cômodo próprio para cada pessoa, quartos individuais – aposento relativamente isolado do exterior e da própria família – espaço que era possível libertar os desejos e anseios reprimidos (ROBL FILHO, 2010, p. 78). Desejos e anseios que “passam a ser escritos em diários pessoais, que passaram a levar o íntimo cada vez mais longe” (CANCELIER, 2017, p. 28).

Percebe-se que o indivíduo possui enorme preocupação com a sua aparência na esfera social, logo possui, também, enorme preocupação com a defesa da sua intimidade. Nas palavras de Cancelier (2017, p. 29) “o outro assume posição importante no desenvolvimento da esfera social, tornando-se necessário adequar-se à sua opressão moralista definidora de padrões e, ao mesmo tempo, proteger-se dela, valorizando a subjetividade”. Por tal razão, no

¹ Os romances apresentavam a ideia de que todas as pessoas são fundamentalmente semelhantes por causa de seus sentimentos íntimos, e muitos romances mostravam em particular o desejo de autonomia. Dessa forma, a leitura dos romances criava um senso de igualdade e empatia por meio do envolvimento apaixonado com a narrativa. [...]. Em consequência, os leitores passavam a ver os outros —indivíduos que não conheciam pessoalmente—como seus semelhantes, tendo os mesmos tipos de emoções internas. (HUNT, 2009, p. 2009)

século XIX começa a eclodir os primeiros traços de um direito à privacidade (CANCELIER, 2017, p. 31).

Adentrando no século XX ocorre uma mudança na estrutura arquitetônica das cidades, marcada por prédios, conjunto habitacionais, cafés, restaurantes, bairros residenciais, tais espaços podem ser definidos como semi-públicos, por existir uma maior convivência com outras pessoas. Esse século é marcado pelo desenvolvimento tecnológico, especialmente das comunicações. O mundo começa a se globalizar, as informações são difundidas instantaneamente, o telefone, exemplo da revolução tecnológica do período, permitiu contato imediato entre as pessoas localizadas em locais diferentes, comunicação antes apenas imaginada por meio de carta (CANCELIER, 2017, p. 33).

No entanto, a revolução da tecnologia trouxe alguns problemas antes desconhecidos. As informações íntimas nesse período começaram a se tornar mais vulneráveis, além de potencializar o alcance na divulgação de tais informações. Neste panorama a privacidade deixa de ser um privilégio de uma determinada parcela da população, expandindo-se a toda coletividade, sendo reconhecida como direito na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (CANCELIER, 2017, p. 34). Todavia, mesmo havendo o reconhecimento da privacidade, ela foi muito violada no século XX em nome da segurança coletiva, pois “num século marcado por guerras, regimes totalitários e uma intensa movimentação da espionagem, a privacidade do cidadão não era prioridade, muito pelo contrário, era inadequada” (CANCELIER, 2017, p. 39).

Também foi nesse período que por conta das transformações das ciências sociais, a ampliação da complexidade do sistema industrial, a burocratização dos setores público e privado, dentre outros fatores, passou-se na a sociedade a criar inúmeros bancos de dados tais como: registro de nascimento e casamento, registro escolares, dados do censo, registro militares, dados de passaporte, registro de empregados e de serviços públicos, registros de serviço de saúde, registro de defesa civil, registro de seguros, registros financeiros, registro de dados telefônicos, dentro outros. (MENDES, 2014, p. 32).

Nas últimas décadas do século XX desenvolve-se a internet, consequência de uma grande cooperação científica e ao empreendedorismo tecnológico, aliado a uma estratégia militar (FORTES, 2016, p. 58). A internet pode ser compreendida como conglomerados de redes informáticas interconectadas que possibilitam a comunicação em todo o globo de milhões de usuários (MARINELI, 2017, p. 13). Na visão de Corrêa (2000, p.8) a internet forma uma rede global de computadores que possibilita o diálogo de informações em escala

global, de modo eficiente e rápido, entre várias máquinas conectadas nesta rede, “culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento”.

A internet possibilitou a abertura de um novo espaço social, desencadeou a coletivização dos dados, revolucionando, novamente, o modo de comunicação e informação da sociedade, aumentando a circulação de informações num montante nunca imaginado. O desenvolvimento da internet proporcionou a criação de uma nova arena de diálogos, mudou e ampliou a forma como nos comunicamos, estendeu os tipos de interações sociais permitindo um maior acesso a uma quantidade infinita de informações (CANCELIER, 2017, p. 39).

Obviamente que o desenvolvimento da internet se deu de maneira progressiva. Fortes (2017, p. 69) entende que ela passou por três fases: *Web 1.0*; *Web 2.0* e *Web 3.0*. A primeira fase, *Web 1.0*, abarca a criação da internet e a construção de uma rede baseada exclusivamente em documentos. A segunda fase, *Web 2.0*, assim denominada pela primeira vez por Tim O’Reilly em 2003, representa “uma nova forma de interação entre páginas da internet, que deixaram de ser estáticas e passaram a ser dinâmicas, baseada em uma inteligência coletiva que remete a um novo conceito de troca de informações” (MARINELI, 2017, p. 17). Essa segunda fase chamada internet social, marcada pelo uso de redes sociais² e pelo compartilhamento de dados, informações e conteúdo. A *Web 2.0* vivenciou várias evoluções impulsionadas por uma nova geração de tecnologias e aplicações interativas que permitiu uma a criação de redes pessoais e de comunidades com maior facilidade na publicação, edição, difusão de conteúdo (FORTES, 2017, p. 69).

Essa evolução de tecnologia levou a internet a sua terceira fase, *Web 3.0*, o termo empregado pelo jornalista John Markoff em 2006 que representaria um novo modelo de inteligência na internet que seria capaz de examinar os dados cedidos, organizando-os de modo a realizar tarefas complexas para os usuários (MARINELI, 2017, p. 18). Seria o estágio atual da internet que tem como principal característica possuir “uma base de conhecimento e de informação semântica e qualitativa” (FORTES, 2017, p. 69), pois há uma tendência a guardar informações de seus usuários (gestos, costumes, conectividade, interatividade, usabilidade, entre outros) e, ao mesmo tempo, a combinação de tais informações com os

² As redes sociais podem ser conceituadas como “serviços on-line, que têm como objetivo construir redes ou relações sociais entre pessoas, que compartilham interesses e atividades em comum. São espaços específicos na internet que abarcam verdadeiras estruturas sócias, compostas por pessoas que buscam o contato virtual fundado em afinidades e objetivos comum” (MARINALI, 2017, p. 19). Existem centenas de redes sociais, no entanto entre as mais conhecidas estão: a) *Facebook*; b) *Orkut*; c) *Twitter*; c) *Linkedin*; e) *YouTube*; f) *Instagram*; g) *WhatsApp*; h) *Snapchat*; i) *Flickr*; j) *Myspace*; k) *Google+*; l) *Waze* (MARINALI, 2017, p. 25). Sibila (2016, p. 20) lembra ainda dos serviços para encontrar parceiros tais como o *Tinder*, *Grindr* ou *Happn*.

conteúdos existentes nas redes sociais, podendo ser utilizados de diversas maneiras, inclusive como mercadorias para empresas.

Além disso, outra característica desse estágio da internet é a facilidade ampliada aos conteúdos digitais, por meio do acesso móvel (FORTES, 2017, p. 69). O acesso móvel converteu a tela do computador em versáteis aparelhos móveis como os *tablets* e os *smartphones*, “que driblam quase todos os limites espaciais ou temporais – em janelas sempre abertas e ligadas a quantidades crescentes de indivíduos” (SIBILA, 2016, P. 20). A comunicação pelos aplicativos móveis genéricos como o *Whatsapp* substituíram as chamadas telefônicas, sendo trocadas por diálogos quase que permanentes em que se digita na tela do aparelho celular e que geralmente vem ilustrado com fotos, vídeos ou sons (SIBILA, 2016, P. 20). Fazendo com que as barreiras entre o público e o privado ficassem cada vez mais permeáveis.

A internet deixou de ser apenas um meio de comunicação para transformar-se num local em que as pessoas desenvolvem e expressam sua personalidade e sua individualidade. Nela são criados e armazenados os dados particulares de cada um, a interação que existente no mundo online se iguala ao mundo real, sendo um lugar onde quase tudo acontece (CANCELIER, 2017, p. 40). Glenn Greenwald (2014, p. 55) retrata a internet como um local que possibilita a exploração da liberdade e de descobrimento de todo o potencial humano, podendo ser entendida como uma forma de autorrealização.

Todavia, alerta Cancelier (2017, p. 42) que em virtude da disseminação da internet, as pessoas começaram a expor a sua privacidade, exercendo um movimento de evasão³ da privacidade, enaltecendo revelação de suas informações privadas. Tal fenômeno leva pensadores como Bauman (2012, p. 24) afirmarem que, na sociedade pós-moderna ou na modernidade líquida, as pessoas estão matando voluntariamente o seu direito à privacidade. Para Bauman a lógica atual é a da maior visibilidade possível, como se existência só se tornasse significativa quando exposta no cerne das redes sociais. As pessoas aparentemente ficam felizes por revelar detalhes de sua vida privada, postar informações preciosas e compartilhar suas imagens. Assim, “o medo da exposição foi abafado pela alegria de ser notado” (BAUMAN, 2012, p. 47).

Na visão de Cachapuz (2006, p. 88) o motivo que levaria as pessoas a tornarem públicos os fatos de suas vidas seria um certo fascínio pela vida comum. Ainda que superficial, a exposição pública permite um conhecimento instantâneo da realidade, gerando a

³ O tema de evasão de privacidade será trabalhado com mais profundidade no terceiro capítulo.

ilusória impressão de igualdade de bens e serviços. Neste sentido, segundo a autora, as informações compartilhadas na esfera pública são rapidamente repassadas, tornando possível a troca de experiências, mercados, negócios, oportunidades, e, a agilidade dessas relações torna a esfera pública convidativa, criando-se um imaginário, um ideal de felicidade não alcançado pela satisfação de necessidades básicas na esfera privada.

A sociedade pós-moderna, fruto de uma realidade pós-panóptica⁴, possui uma vigilância líquida⁵, na qual o monitoramento é uma constante. Somos monitorados constantemente, tanto pelo Estado, como também por empresas privadas e pelos próprios cidadãos. Vigiamos, principalmente, informações, tida como algo valioso. A consequência dessa valorização é a alteração do eixo do estudo da privacidade, direcionando à proteção e ao controle de informações e não apenas como um direito de se isolar (CANCELIER, 2017, p. 51).

Vivemos em uma sociedade confessional, porém, o direito à privacidade permanece vivo, e é necessário, uma vez que o privado é essencial à defesa do público (CACHAPUZ, 2006, p. 87). Neste sentido, a privacidade na sociedade da informação não pode apenas abranger a vida íntima, mas também a proteção de seus dados pessoais. Proteção que deve compreender o compartilhamento como algo definitivo, pois no mundo digital não há espaço para o arrependimento, aquilo que é postado não terá como ser realmente deletado (CANCELIER, 2017, p. 41).

Numa sociedade em que é frequente as trocas de informações, faz-se necessário que à privacidade abranja também o controle sobre os dados de caráter pessoal (SCHREIBER, 2013, p. 136). Entretanto, a privacidade no século XXI não pode ser considerada um conceito binário. Contexto e normas sociais é que determinarão a questão, pois a informação não é totalmente privada ou totalmente pública (NISSENBAUM, 2010, p. 144).

⁴ O projeto do Panóptico de Jeremy Bentham foi utilizado por Michel Foucault como arquimetáfora do poder moderno. “No Panóptico, os internos estavam presos ao lugar e impedidos de qualquer movimento [...]. Eles não podiam se mover porque estavam sob vigilância; tinham que se ater aos lugares indicados sempre porque não sabiam, e nem tinham como saber, onde estavam no momento seus vigias, livres para mover-se à vontade” (BAUMAN, 2012, p. 16). No entanto, Bauman (2012, p. 17) visualizou no Panóptico algumas desvantagens, tais como o fato de ser uma estratégia cara precisando construir um espaço físico, contratar pessoal, etc. Porém, na pós-modernidade o poder pode se mover com a velocidade do sinal eletrônico, não importando mais onde está quem dá a ordem. “Isso dá aos detentores do poder uma oportunidade verdadeiramente sem precedentes: eles podem se livrar dos aspectos irritantes e atrasados da técnica de poder do Panóptico” (BAUMAN, 2012, p. 18). A modernidade é pós-panóptico, uma vez que antes havia a necessidade de estar próximo da torre de controle, agora as pessoas que detém o poder não estão sujeitas a qualquer confinamento territorial, com os complicados corolários de construção e manutenção da ordem (BAUMAN, 2012, p. 18).

⁵ Vigilância líquida é uma expressão utilizada por Bauman para designar a fluidez da sociedade contemporânea que se mantém em constante estado de vigilância, onde o monitoramento das pessoas é constante (CANCELIER, 2017, p. 51).

Ante o exposto, podemos descrever a sociedade contemporânea como digitalizada e marcada pela fluidez de suas relações, sendo que seus indivíduos são encantados pelo íntimo, tanto o seu como o do outro, acreditando que a felicidade apenas seria alcançada por meio da confissão e a autenticidade. Toda a ocultação na atualidade é vista como uma forma de mentira ou algo da qual se deva sentir vergonha, devendo tudo ser exposto. Compartilhamos nossas vidas, por meio de fotos e textos; e, este conteúdo fica para sempre na rede. O ciberespaço é um ícone da atualidade, local em que todos podem dividir seus momentos e suas opiniões, praticando uma liberdade de expressão quase que absoluta. As redes sociais podem ser entendidas, conforme Cancelier (2017, p. 52) como uma “mistura de *pólis* e *oikos*, em que vivemos e bradamos pelas injustiças do mundo, enquanto postamos a foto do jantar da noite anterior, experimentamos uma sensação de liberdade plena e, ao mesmo tempo, nunca fomos tão controlados”.

1.2 A DEFINIÇÃO DE PRIVACIDADE

É que o mundo de fora também tem o seu ‘dentro’, daí a pergunta, daí os equívocos. O mundo de fora também é íntimo. Quem o trata com cerimônia e não o mistura a si mesmo não vive e é quem o considera ‘estranho’ e ‘de fora’. A palavra ‘dicotomia’ é uma das mais secas do dicionário.

Clarice Lispector

De acordo com a análise do histórico da privacidade, desde a antiguidade clássica até o momento atual, foi possível perceber que as definições de público e privado sofreram profundas transformações. No entanto a privacidade permaneceu podendo ter o seu campo de atuação ampliado ou diminuído, mas nunca deixando de existir. Apesar das mutações a privacidade mantém características de sua origem acrescida das versões mais atuais. Por tal motivo podemos dizer que a privacidade é elástica, flexível, fluida, o privado pode ser entendido como uma esfera familiar, mas também engloba o isolamento. Ao passo que o público não deixou de ser político, mas passou a compreender também o comum. No decorrer dos séculos a privacidade manteve-se presente, mais ou menos valorizada, pois, sendo característica eminentemente humana ela se amolda de acordo com a realidade social, estando o seu foco direcionado para o ponto de maior importância à sociedade. Neste sentido, é muito difícil dar a privacidade um único conceito, pois como a privacidade está relacionada a uma necessidade humana, a complexidade da pessoa acaba se refletindo no momento de definir um

conceito de privacidade, de modo a tornar a definição de privacidade igualmente complexa. (CANCELIER, 2017, p. 53).

Num certo momento a privacidade era uma prerrogativa de uma burguesia emergente que, “com seu forte componente individualista, utilizou-se dela para marcar sua identidade na sociedade e também para proporcionar que o burguês se isole dentro de sua própria classe” (DONEDA, 2006, p. 128), podendo a privacidade ser vista como uma “rebeldia contra a opressão promovida pela padronização social” (CANCELIER, 2017, p. 55). Com as mudanças causadas pela sociedade industrial e pelo desenvolvimento da autonomia privada relacionada com a ideia de liberdade, Stuart Mill percebeu o desenvolvimento da privacidade “é uma forma de resistência do homem frente à tendência de massificação própria da sociedade industrial” (DONEDA, 2006, p. 128), passando a privacidade também ser relacionada com a liberdade individual (CANCELIER, 2017, p. 55).

Além de mudar o seu objeto, com o passar do tempo houve uma mudança em relação do local de proteção da privacidade, as fronteiras entre o público e o privado são muito permeáveis, a ideia inicial da privacidade na antiguidade como algo que se é oposta ao público foi alterada (CANCELIER, 2017, p. 57).

Por consequência, nota-se que a privacidade não está relacionada a um local, podendo estar presente em locais privados, mas também em locais públicos, tendo a sua tutela garantida em ambos, devendo ser protegida mesmo quando existe sua exposição, ou é compartilhada com outras pessoas, uma vez que o que deve ser analisado é a expectativa de privacidade em torno do ato captado e não se o lugar é acessível ou inacessível ao público (CANCELIER, 2017, p. 82). Restringir a privacidade a um local é retirar dela importância e extensão, porque “o que mais importa é a natureza da exposição e o que é feito posteriormente com essa informação” (LEONARDI, 2011, p. 362).

Devemos ter em mente que a privacidade não é oposta ao público, mas sim a indiscrição (HABERMAS, 2014, p. 173). “Ao desvincular a Privacidade como oposição ao público, abre-se a possibilidade para o exercício da Privacidade em público, entendimento essencial à compreensão do que é Privacidade contemporânea” (CANCELIER, 2017, p. 59). Pois, analisar o público e o privado como esferas dicotômicas e antagônicas permitiria o entendimento de que toda a ação executada fora das fronteiras da esfera privada seria automaticamente pública, não podendo existir qualquer tipo de proteção a essa ação, o que permitiria a coleta e a disseminação de informações de modo excessivo e negligente (NISSENBAUM, 2010, p. 114).

Poder escolher o que se mantém restrito e o que pode ir a público, está relacionado com a liberdade que cada pessoa tem sobre as suas informações e como pretende se apresentar ao mundo, logo ao proteger a privacidade, tutela-se a liberdade. No entanto, a privacidade dá vazão a uma liberdade mais ampla que apenas controlar o que vai ou não a público. Por meio da privacidade, protege-se a liberdade de crença, consciência e de expressão, uma vez que, muitas vezes, somente em um espaço reservado, a pessoa pode sentir-se segura e totalmente livre para retirar as máscaras que a sociedade impõe, explorando livremente o seu íntimo, sem ter medo de algum modo de censura externa (VIERA, 2007, p. 20).

A privacidade impõe-se como condição essencial para o desenvolvimento do senso da individualidade, pois, destituído de tal prerrogativa, o ser humano não lograria perscrutar-se para sondar o que pensa e sente, não poderia dispor da solitude indispensável para imergir nos próprios pensamentos e emoções. Também é necessário para que a pessoa possa liberar suas emoções sem constrangimentos, na medida em que, destituído de tal condição, o indivíduo não disporia do espaço íntimo, tão-somente seu, para deixar de representar papéis, liberando-se a si mesmo da encenação que exhibe no seu cotidiano diante da sociedade. Abandonados os disfarces, o indivíduo pode finalmente exercer a auto-avaliação, refletir sobre o que lhe pertence e sobre a posição que deseja assumir diante do bombardeamento externo de informações. Por fim, a privacidade resguarda as comunicações pessoais que não podem ser compartilhadas com o público em geral. (VIERA, 2007, p. 21)

A privacidade preserva as informações pessoais que não merecem ir a público. Salvar uma liberdade individual subjetiva ao indivíduo, em detrimento de qualquer tipo de interferência externa, é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade (CACHAPUZ, 2006, p. 104) e, preservando essas informações há a manutenção da liberdade. Doneda (2006, p. 2) afirma que a privacidade faz ecoar diferenças questões referente à nossa personalidade, sem ela perdemos parte de nossa autonomia, de nossa individualidade e, por fim, de nossa liberdade. Não há como haver uma verdadeira liberdade se existe alguma forma de controle dos pensamentos, crenças e expressões dos indivíduos (VIERA, 2007, P. 21) e havendo tal possibilidade, num contexto orwelliano⁶, se tem o poder sobre toda uma coletividade, logo não existe liberdade sem privacidade.

A não possibilidade de separação dos outros, da massa, do público é opressora. Público pode ser o lugar comum a todos, um lugar social onde convivemos e nos relacionamos e, dessa forma, ele nos une e nos separa. Este mundo público “reúne-nos na companhia uns dos outros e, contudo, evita que colidamos uns com os

⁶ George Orwell publicou em 1949 o livro “1984”. No romance o herói Winston vive aprisionado na grande engrenagem de uma sociedade totalmente dominada pelo Estado na figura do Grande Irmão. O Estado tem a vigilância de todos a todo tempo, inclusive dentro das casas, escutando tudo e lendo expressões faciais. O termo “orwelliano” é conhecido para referir a algo totalitário, opressivo, tal como era a sociedade retratada no romance “1984”.

outros” (ARENDR, 2005, p. 62). Porém, a desmesura dessa relação ou dessa separação é prejudicial ao indivíduo. A massa opressora pode destruir o espaço privado – invadindo o local onde nos sentimos seguros para nos expressarmos da maneira mais livre possível – mas também o espaço público, causando danos aos indivíduos que nele convivem, corrompendo as relações humanas e incentivando a busca pelo isolamento. (CANCELIER, 2017, p. 61)

A privacidade possui, também, uma função social, “Se o interesse na Privacidade foi fortalecido por conta do desejo de proteção de privilégios burgueses, tendo como base o individualismo proprietário, não é mais possível ter esse como único fundamento de sua importância” (CANCELIER, 2017, p. 69). Ao proteger a privacidade, as pessoas podem desenvolver sua personalidade e por consequência toda a comunidade se desenvolve. Assim, a privacidade não protege apenas uma pessoa, mas também é necessária para a manutenção da estrutura social, logo, pode ser compreendida como um bem coletivo, “não no sentido estatal, mas com referencia ao social, afinal, nessa perspectiva, a privacidade não pertence ao Estado, mas à Sociedade” (CANCELIER, 2017, p. 70).

Podemos então afirmar, sem o intuito de criar uma definição única que a privacidade é uma qualidade inerente à pessoa, sendo que por meio dela a pessoa ganha ferramentas para desenvolver a sua personalidade e sua individualidade sem medo de julgamentos externos. Por proteger o desenvolvimento da pessoa singularmente, ela é essencial para todo o tecido social. A privacidade não está relacionada a um lugar, “mas ao agir do sujeito, podendo ser mais ou menos ampla, conforme sua escolha comportamental”. Ela fomenta a liberdade de agir, escolher, desejar. Sem privacidade não temos liberdade, mas obviamente que não é uma liberdade sem limites, podendo ser limitada por outros bens tão essenciais quanto ela. A privacidade em sua relação jurídica é um bem tutelado por direito própria, desde modo o direito a privacidade é um direito autônomo (CANCELIER, 2017, p. 72).

1.3 A PRIVACIDADE NA ATUALIDADE

As pessoas têm realmente se sentido confortáveis compartilhando não apenas mais informações e de diferenças tipos, como também de forma mais aberta e com mais pessoas. Esta norma social é apenas algo que evoluiu ao longo do tempo... Nós vemos que o nosso papel no sistema é estar constantemente inovando e atualizando para refletir as normas sociais vigentes
Mark Zuckerberg.

Conforme o exposto, vivemos numa modernidade líquida⁷ e fluída, em que o privado passou a colonizar o espaço público. Este espaço na modernidade pode ser entendido como uma tela gigante em que se confessam segredos e intimidades privadas. Experiências íntimas são pronunciadas em público, tornando a discrição em espetáculo, e convertendo o sigilo embaraçador em exaltação (BAUMAN, 2012 p. 51). O mundo *online*, esfera típica dessa sociedade, é um espaço onde se pode perceber com nitidez tal fenômeno, conforme Cancelier (2017, p. 68) é em tal ambiente que o privado e o público deglutem-se reciprocamente.

As redes sociais “transformam o corriqueiro em algo extraordinário”, todos os dias elas são abastecidas com milhares de informações privadas⁸, o Facebook abriga milhões de usuários que compartilham minúcias de suas vidas para quem quiser saber, assim as pessoas passaram a buscar popularidade por meio da internet, por meio da exposição (GALINDO, 2017). A modernidade criou a sensação de que para ser parte do mundo precisar estar conectado⁹, criando a ilusão que para ser considerado alguém há a necessidade de compartilhar fotos, opiniões, gostos e preconceitos, pois o indivíduo somente é alguém se for notado (GUIX, 2015).

Os assuntos tratados na rede mundial de computadores são dos mais diversos, porém na segunda metade do século XXI com a intensificação das redes sociais espelhada no modelo confessional do velho diário íntimo houve uma normalização dos relatos pessoais. Tornando-

⁷ O mundo que Bauman chama de líquido, quer dizer que “como todos os líquidos, ele jamais se imobiliza nem conserva sua forma por muito tempo. Tudo ou quase tudo em nosso mundo está sempre em mudança” (2011, p. 7).

⁸ Todos os dias são colocadas no Instagram, outro exemplo de rede social, 80 milhões de fotografias, com mais de 3,5 bilhões de curtidas: “Eu comendo”, “Eu, com minha melhor amiga”, “Eu em um novo bar”. (GALINDO, 2017)

⁹ Em setembro de 2017 uma executiva do Facebook (empresa dona da rede Instagram), afirmou que em um mês a rede social chegou a um crescimento de 100 milhões de usuários ativos, atingindo um total de 700 milhões (G1, 2017). O número de usuários ativos do Facebook por sua vez chegou no final de 2017 a 2,072 bilhões, crescimento de 16% em relação ao ano anterior (ESTADÃO, 2017), o Twitter por sua vez em 2016 possuía 314 milhões de usuários, com média trimestral de crescimento global de 4%, sendo o Brasil o país com o terceiro maior crescimento, 18% (OLIVEIRA, 2017).

se verdadeiros diários íntimos¹⁰, trocadilho utilizado por Sibila (2016, p. 21) para explicar essa paradoxal novidade, “que consiste em expor a própria intimidade nas vitrines globais das telas interconectadas” (SIBILA, 2016, p. 21).

Para Bauman (2011, p. 28) um dos principais atrativos do Twitter¹¹ seria a prova de existência, pois quanto mais pessoas podem ver o indivíduo maior o seu convencimento de que está no mundo. Necessitando para isto praticar atos de confissão, dar um testemunho público e cotidiano de quem se é. Essa necessidade de “existir” faz com que pessoas comuns entrem em diversas ferramentas disponíveis online para expor o que há tempos atrás estaria protegido pelo íntimo. Segundo Sibila (2016, p. 52) estamos vivenciando “um verdadeira festival de vidas privadas que se oferecem despidoradamente aos olhares do mundo inteiro”.

A exposição na rede não vem apenas através de textos, mas também por imagens, praticamente todos os computadores do mercado vem com uma câmera embutida, assim como os aparelhos celulares também vem equipados com câmeras. Para sanar necessidade de se provar a existência, as pessoas passaram a tirar fotos de si mesmas, as famosas *selfies*. As imagens de si mesmo foram as que mais foram produzidas e exibidas em todo o planeta em 2013. As fotos instantâneas tiradas da própria face e postadas em redes sócias facilitaram a difusão do fenômeno de visibilidade e conexão¹² com as outras pessoas. (SIBILIA, 2016, p. 21).

As novas tecnologias, principalmente com a utilização da internet, transformaram-se em um lugar para se experimentar e viver novas subjetividades e novos modos de se comunicar com as outras pessoas (SIBILIA, 2016, p. 52-53). Hoje, as conexões podem ser realizadas imediatamente de qualquer lugar do globo. As funções dos computadores foram reduzidas a pequenos aparelhos, os celulares inteligentes, tornando as conexões ainda mais

10 Sibila (2016, p. 20) comenta que os primeiros blogs tinham o intuito de serem “diários íntimos que se publicam na internet”. Atualmente, boa parte das atividades dos blogs foi canalizada pelas redes sociais, que apesar de apresentarem novas propostas mantém o modelo de testemunho pessoal, sendo que quase todas as redes sociais recorrem a artifícios estilísticos e ao modelo confessional do velho diário íntimo. Porém, agora este novo modelo de diário é online para todo mundo ler e ver, expondo as banalidades cotidianas e as intimidades numa página na internet que outrora costumava ser registrado em um caderninho protegido da curiosidade dos outros.

11 É uma rede social conhecida pela troca rápida de informações. Os usuários respondem em tempo real a pergunta: “O que está acontecendo?” que não pode exceder 140 caracteres (BAUMAN, 2011, p. 27). As respostas giram em torno de situações banais, como “relatar a que horas costumam dormir, tomar banho ou café da manhã, falar sobre o tempo, o trânsito, a novela ou difundir certas notícias jornalísticas. Com essas práticas, em pouco tempo o Twitter adquiriu credibilidade no que se relaciona à informação que circula no ambiente, e muitos perceberam que o software possibilitava em tempo real entender e compartilhar os acontecimentos da vida pessoal, cultural e social do planeta.” (SANTANA; COUTO, 2012, p. 34).

12 A visibilidade e a conexão sem pausa constituem dois vetores fundamentais para os modos de ser e estar no mundo mais sintonizados com os ritmos, os prazeres e as exigências da atualidade, pautando as formas de relacionarmos conosco, com os outros e com o mundo (SIBILA, 2016, p. 21-22)

frequentes e mais fáceis. As pessoas agora estão, praticamente, disponíveis a todo o momento, pois a comunicação digital possui sensores que denunciam se o indivíduo está disponível, escrevendo, perto do seu aparelho celular ou, inclusive, se leu a última mensagem, por meio de marcas de leitura e de recebimento. Essas possibilidades para Stassun (2014, p. 133) cria um efeito de “Hipervisibilidade” o que permite que aos usuários serem vistos e vigiados mutuamente. Motivo pelo qual Bauman (2011, p. 44), entende que a “entrada da telefonia móvel na vida social eliminou, para todos os fins práticos, a linha divisória entre tempo público e tempo privado; espaço público e espaço privado”. A eliminação dessa linha divisória, também, se dá pela constante divulgação voluntária da esfera privada na arena pública, o sonho pós-moderno de “se tornar uma celebridade”¹³, o que faz Bauman (2011, p. 41) compreender que mais assusta o indivíduo de agora não é a vigilância constante, mas sim estar submetido a um espaço totalmente privado, comparado a uma cela solitária. Assim, acredita o autor que as pessoas estão matando voluntariamente sua privacidade, pela alegria de ser notado (BAUMAN, 2012, p. 24).

Além de voluntariamente divulgarmos nossas vidas online, também oferecemos informações sem muitas vezes nos darmos conta que estamos cedendo esses dados. Uma das primeiras empresas a se utilizar de forma mais “intensa” dos dados pessoais foi a *MySpace*, a companhia revelou que “não recorreria apenas aos dados pessoais que compunham os perfis dos seus usuários, mas também a eventuais informações garimpadas nos relatos sobre gostos e hábitos de consumo que cada um manifestava” (SIBILIA, 2016, p. 34). Deste modo, a empresa classificou milhares de usuários dentro de dez categorias diferentes, para que cada pessoa tivesse uma publicidade direcionada aos seus interesses de consumo. O Facebook, também buscando potencializar a publicidade e os potenciais lucros, criou um projeto denominado como “o Santo Grau da Publicidade” em que prometia transformar como membro da rede num “eficaz instrumento de marketing para dezenas de companhias que vendem produtos e serviços na internet” (SIBILIA, 2016, p. 35). Esse projeto consistia no monitoramento de transações comerciais feitas pelos usuários do Facebook, com o intuito de

13 Apesar de soar como ironia, realmente, pode se tornar famoso por meio das redes sócias. “Os youtuber, espécie de celebridades da internet que passaram a ganhar muito dinheiro postando vídeos capazes de atrair inúmeros espectadores”. Um exemplo é o sueco Felipe Kjellberg, mais conhecido como PewDiePie, que contabilizava cerca de quarenta milhões de seguidores e dez bilhões de visualizações por seus depoimentos cotidianos de games; um sucesso que permitiu que ele faturasse milhões de dólares por ano. Um exemplo no Brasil é do carioca Felipe Neto, que tinha um canal com vídeos de humor agressivo e outros conteúdos. Além desses, tem pessoas que ficam conhecidas pelas postagens no instagram um exemplo é a blogueira fitness Gabriela Pugliese. No youtube um vídeo de sua autoria nesse portal passa a receber parte das receitas publicitárias conseguidas com a exibição. Além disso é possível ganhar dinheiro com anunciantes. Fenômeno bastante difundido na internet, em que o mais importante é parecer o mais espontâneo possível a utilização daquele produto, o que faz com que o poder de convencimento seja muito mais elevado. (SIBILA, 2017)

avisar seus contatos sobre o tipo de produto que eles compraram ou comentaram. Estando em foco o movimento dos usuários como consumidores e seu comportamento de modo geral na internet, não mais se utilizando de depoimentos sobre gostos e preferências. Sendo necessário para essa nova empreitada que “a mensagem se instale nas conversas”, conforme exposto por Mark Zuckerberg, o que de certo modo admitiu que tais diálogos mais ou menos privados eram o principal ativo de sua empresa, e deles seriam extraídos todo o seu valor em termos de mercado. (SIBILIA, 2016, p. 34-36).

Na verdade, a todo momento estamos expondo nossa privacidade pessoal ou através da concessão de dados relativos à nossa vida. Ao realizarmos transações bancárias com cartão de crédito cedemos dados pessoais às instituições financeiras, se quisermos participar de alguma rede social concordamos com suas políticas de privacidade, muitas comodidades advindas do progresso tecnológico colocam em risco alguns aspectos da privacidade. Pierre Dardot e Christian Laval (2017, p. 175) nesse sentido mencionam a possibilidade da construção de um “Comum do Conhecimento”, onde usuários construiriam e alimentariam gigantescas bases de dados de forma voluntária, bases essas exploradas comercialmente pela iniciativa privada e sem retorno direto ao fornecedor dessas informações.

O documentário *Terms and Conditions May Apply*, de 2013, com um cunho investigativo, trabalha a ideia do sistema de armazenamento de dados das redes sociais e dos aplicativos e sites da internet. Dirigido por Cullen Hoback, o documentário revela uma série de fatos sobre os contratos de aceite comuns no uso cotidiano da rede. São expostos diferentes aplicativos e cláusulas que os usuários se subordinam, a maioria sem sequer ter lido. Hoje é possível olhar as informações descritas ali como um aviso para o escândalo envolvendo o Facebook cinco anos depois (TERMS..., 2013).

Em 2018 uma reportagem do New York Times revelou um vazamento de informações por meio de um aplicativo do Facebook para a empresa *Cambridge Analytica*, onde inicialmente 50 milhões de usuários teriam tido suas informações vazadas. A empresa *Global Science Research* teria se aproveitado de uma falha na rede social para coletar informações dos usuários e amigos dos usuários que participaram de um quiz chamado “*thisisyourdigitallife*”. Posteriormente a empresa chegou a afirmar que devido a falhas em seu sistema de proteção de dados seus dois bilhões de usuários poderiam ter tido suas informações expostas (AGRELA, 2018). O escândalo tomou proporções ainda maiores quando foi relevado a possibilidade da utilização desses dados para a campanha do então presidenciável Donald Trump (GLOBO, 2018), além de participação da *Cambridge Analytica* na campanha do *pró-brexit* no plebiscito realizado no Reino Unido. A relevância dos fatos

levou o CEO do Facebook a depor perante o congresso Norte Americano, inclusive sendo posteriormente convidado pelo parlamento Britânico para expor explicações (LLANO; SÁNCHEZ, 2018).

No entanto, a privacidade moderna não esta ameaçada apenas pela sua evasão. Ela é frequentemente invadida em nome de interesses públicos e privados (CANCELIER, 2017, p. 100). Com os atentados de 11 de setembro de 2001, o terrorismo aparece como a nova forma de inimigo e em nome de seu combate passou-se a ser justificado excepcionalidades no tratamento de direitos fundamentais, tais como a privacidade. Passamos a ser todos espionados, sob a máxima de “quem não deve, não teme” (CANCELIER, 2017, p. 45). Todos passamos a ser vigiados em nosso espaço público, semipúblico e privado, não estando mais focalizado em populações e espaços tidos como perigosos (BRUNO, 2013, p. 8)

A vigilância exercida na atualidade, não se confunde com a ideia de vigilância que existia na modernidade, o modelo do panótico de Bentham não se confunde com a estrutura de vigilância de hoje, que pode ser denominada como vigilância distribuída, possuindo como principais características ser de certo modo onipresente e estando incorporada aos mais diversos dispositivos tecnológicos, serviços e lugares que são utilizados na vida cotidiana. Outra característica da vigilância pós-panótico é que a vigilância não possui uma fonte que emana o poder, sendo descentralizada e utilizada para diversos propósitos, desde segurança até marketing, não estando restrita a um circuito de controle, mas também presente em circuito de entretenimento e prazer (BRUNO, 2013, p. 28-36).

Entre outros fatores a vigilância se legitima por razões de segurança, o medo do terrorismo ou de assaltos, orientada pela noção de risco. As políticas e tecnologias de segurança são pensadas para evitar acontecimentos futuros (BRUNO, 2013, p. 37). Como exemplos desta característica preventiva, podemos citar a crescente instalação de câmeras em praticamente todos os espaços, pois vivemos rodeados com câmeras de segurança. Entre 2010 e 2013 dobraram o número de câmeras na cidade de São Paulo, por exemplo, atingindo um número de 1,5 milhões de equipamentos de vigilância (LEPRI. 2013). Em 2017 a prefeitura anunciou o projeto *City Cameras*, em que anunciou instalar mais 10 mil câmeras de vigilância até 2020, além de incluir a utilização de equipamentos particulares, todos interligados a um sistema público de vigilância aos encargos da Guarda Civil Metropolitana (VALLE, 2017). Outro exemplo de vigilância preventiva um pouco menos usual é as câmeras inteligentes que prometem captar instantaneamente comportamentos suspeitos ou de risco, de modo que possa dar possibilidades de intervenção antes que o fato ocorra ou logo após o crime ocorrer (BRUNO, 2013, p. 37-42).

Apesar de sabermos que somos vigiados, as práticas de monitoramento dos cidadãos são comumente associadas a praticas de Estados autoritários. Todavia, em junho de 2013, foi revelado um gigantesco aparato de vigilância e espionagem de dados digitais pelo vazamento de cópias de documentos da Agência de Segurança Nacional (NSA) dos Estados Unidos (BRUNO, 2013, p. 10). Edward Joseph Snowden, ex-assistente técnico da CIA, entregou documentos a Glenn Greenwald, que demonstraram o monitoramento de um programa de espionagem chamado PRISM, que permitia que a NSA tivesse acesso direto a servidores de grandes empresas da Internet, permitindo a coleta de diversos tipos de materiais como transferência de arquivos, conteúdo de e-mails, chats, histórico de internet, conseguindo assim monitorar usuários da internet em escala global, permitindo rastrear a comunicação de qualquer pessoa sem nenhuma forma de controle prévio. Com base nos documentos apresentados por Snowden foi possível constatar que o 2,3 bilhões de telefonemas e mensagens de e-mail foram espionadas. Além de cidadãos comuns, o programa americano espionou a alta cúpula de governos, entre eles do Brasil e da Alemanha. A justificativa dada ao programa e o desrespeito à privacidade foi a segurança nacional e o combate ao terrorismo (CANCELIER, 2017, p. 47-50).

Um dos principais argumentos usados para justificar a vigilância – que ela é para o bem da população – baseia-se na projeção de uma visão de mundo que divide os cidadãos em categorias de pessoas boas e pessoas más, segundo essa noção, as autoridades usam seus poderes de vigilância apenas contras as pessoas más, as que estão “fazendo algo errado”, se só elas tem algo a temer em relação à invasão de sua privacidade. (GREENWALD, 2014, p. 194)

Porém, não é porque uma informação é privada que significa que ela é algo da qual se deva sentir vergonha, “nem tudo aquilo que deve ser ocultado constitui uma privação ou representa algo moralmente condenável ou vergonhoso, ou seja, tem para a comunidade política o efeito deletério da mentira” (LAFER, p. 261). Existem assuntos que apenas podem sobreviver no domínio privado, “o amor, por exemplo, em contraposição a amizade, morre ou, antes, se extingue assim que é trazido a público” (ARENT, 2017, p. 63). Logo, não é porque o ato é privado que significa que ele é ilegal ou representa um mau comportamento. Ao contrário a privacidade é necessária para uma ampla gama de atividades humanas, sendo algo positivo para a criação da personalidade, em resumo todo mundo tem algo esconder (GREENWAL, 2014, p. 194)

No entanto, esses novos fatores da atualidade descritos a cima levam a alguns autores como Michal Kosinski (2018, p. 77) afirmar que “a privacidade acabou” e defender que

precisamos pensar em novos mecanismos para garantir a segurança e a habitabilidade num mundo “pós-privacidade”. Acontece que apesar da importante crítica do autor, é difícil acreditar que de fato a privacidade tenha acabado, mesmo com as possíveis modificações sentidas. Independentemente da visão negativa do autor, privacidade não se encontra enterrada ou fadada à morte, ela ainda representa uma forma de liberdade e também um meio de desenvolvimento da personalidade, sendo hipótese de combate às formas de discriminação e também de manifestação de escolhas pessoais (CANCELIER, 2017, p. 100), não podendo ser deduzido, simplesmente, que por conta de alguns abusos cometidos ou pela vontade das pessoas de se expor que privacidade tenha sumido ou perdido o seu valor. O respeito à privacidade é um exercício de cidadania indispensável, pois como diria Rodotà (2008, p. 20) “poluição das liberdades civis não é menos importante que a poluição do meio ambiente”. Não podendo ser visualizada como um “exercício arbitrário do poder pelo titular, porém em um complexo de interesses, tanto do titular quanto da coletividade” (DONEDA, 2006, p. 145), protegendo a dignidade de toda a humanidade.

Estarmos atravessando um “turbulento conjunto de transformações, um processo que atinge todos os âmbitos e leva até a insinuar uma verdadeira ruptura em direção a um novo horizonte” (SIBILA, 2016, P. 25). Todavia, não significa que a privacidade está destinada à extinção. Pode ser que ela sofra novas modificações e se amolde a uma nova concepção, deixando de ser utilizado seu conceito mais clássico. Porém, ela não pode ser simplesmente ignorada como algo sem valor, muito pelo contrário a privacidade é um bem extremamente importante tanto para o desenvolvimento da pessoa quanto para o desenvolvimento do todo social. A privacidade não está beira da morte, mas como bem disse Arent (2000, p. 531) prestes a se reinventar, pois todo fim é um novo começo¹⁴.

¹⁴ Mas permanece também a verdade de que todo o fim na história constitui necessariamente um novo começo; esse começo é a promessa, a única “mensagem” que o fim pode produzir. O começo, antes de tornar-se evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente, equivale à liberdade do homem. *Initium ut esset homo creatus est* – “o homem foi criado para que houvesse um começo”, disse Agostinho. (ARENDRT, 2000, p. 531).

2 DIREITO À PRIVACIDADE

*Cara Sophie, nada parecido com a nossa história tem sido escrita...e nem será.
Pois jamais nos sentiríamos dispostos a fazer do público nosso confidente.
Nathaniel Hawthorne*

Compreendido a trajetória da privacidade e alteração valorativa que ela sofreu durante os séculos, passamos a análise da construção do direito que tutela desse valor. Como o direito acompanha as alterações fáticas, a abrangência da privacidade modificou-se, assim concomitantemente, os meios de violar a privacidade também se transformaram com o passar do tempo, tornando-se mais evidentes com a revolução tecnológica. Compreendido o conceito da privacidade como valor, passamos a analisar a legislação que a protege e suas características como bem jurídico.

2.1 CONSTRUÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE

Os romanos no período clássico, assim como os ingleses no século XVI¹⁵ possuíam uma proteção indireta a privacidade, pois existiam leis que vedavam à violação do domicílio do indivíduo (CANCELIER, 2017, p. 73). No entanto, o direito à privacidade como figura autônoma, apenas ganhou destaque no final do século XIX.

O conceito envolvendo o direito à privacidade, construção jurídica recente, sofreu inúmeras transformações desde a segunda metade do século XX (MENDES, 2014, p. 21). Fortes (2016, p. 105) e Mendes (2014, p. 27) relacionam a construção de um direito à privacidade à evolução dos recursos tecnológicos e dos meios de difusão da informação. Tal constatação pode ser notada com o inovador artigo sobre privacidade de Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis (1890), publicado na *Harvard Law Review* denominado *The right to privacy*¹⁶, em que os autores demonstravam como os novos aparatos tecnológicos (fotografia, jornais) passaram a violar os domínios da vida privada e doméstica (MENDES, 2014, p. 27). O referido artigo se enquadra como o grande marco doutrinário, pois o estudo chamou a atenção para o direito à privacidade de forma autônoma e protagonista, encontrando uma solução para os anseios da burguesia norte-americana do século XIX que buscava uma

¹⁵ Segundo Viera (2007, p. 32). o princípio da inviolabilidade do domicílio já era conhecido na Inglaterra do século XVI, por meio do brocardo *man's house in his castle* (a casa do homem é o seu castelo, tradução livre)

¹⁶ Tradução livre: direito à privacidade

resposta adequada para abrigar a esfera privada, inclusive em relação a um patrimônio imaterial (CACHAPUZ, 2006, p. 77).

Apesar de existirem estudos e discussões acerca do direito à privacidade antes do advento do artigo de Warren e Brandeis, tais como o trabalho de David Röder (1846), intitulado *Grybdzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*¹⁷, assim como o reconhecimento em sede jurisprudencial no ano de 1858 ao direito à privacidade no caso *Affaire Racher*, onde o Tribunal de Séne reconheceu pela primeira vez tal direito¹⁸ (VIERA, 2007, p. 32). Nenhum antes tratou o direito à privacidade de modo a apresentar as características desse novo direito, suas funções e seus limites, de modo a aproximar esse direito de aspectos imateriais como uma forma de tutelar a personalidade de seu titular, distanciando a sua tutela de uma matriz proprietária utilizada até então para proteger aspectos da vida privada (CANCELIER, 2017, p. 76).

O impulso dado ao estudo do direito à privacidade foi motivado pela divulgação não autorizada, nos jornais da época, de fatos íntimos do casamento da filha de Samuel Warren (que veio a se tornar juiz da Suprema Corte dos EUA) (CANCELIER, 2017, p. 76). O artigo se preocupou com a análise de alguns precedentes judiciais da Suprema Corte dos EUA referentes à propriedade, direitos autorais e difamação, buscando a partir dessas decisões históricas demonstrar que existiria um direito à privacidade já acolhido pela jurisprudência anglo-saxã (CACHAPUZ, 2006, p. 76). Segundo Viera (2007, p. 33) com bases nas decisões até então proferidas, passando pela aceitação de um direito à propriedade imaterial até ao reconhecimento de uma efetiva proteção aos sentidos, os autores concluíram que existiria uma proteção à propriedade de coisas imateriais ou intangíveis, um chamado direito geral à privacidade.

A revolução no estudo realizado pelos autores foi o reconhecimento de um direito próprio à privacidade, evidenciado como um direito que o indivíduo possui de não ser molestado ou, de ser deixado só (CACHAPUZ, 2006, p. 77). Tal direito não poderia ser considerado apenas sob a ótica tradicional da propriedade privada, mas sim por prisma de um

¹⁷ David Augusto Röder descreveu como ato violador ao direito natural a vida privada, dentre outros, perturbar alguém com questionamentos indiscretos ou adentrar num quarto sem se fazer anunciar. (VIERA, 2007, p. 32)

¹⁸ O caso era para ver impedir a circulação da imagem da atriz Raquel em seu leito de morte, conforme Machado (2014, p. 35-36), “a irmã de Raquel consternada com seu falecimento e para atender ao último pedido de sua irmã, contratou dois fotógrafos para reproduzir o seu retrato em seu leito de morte, mas o retrato não poderia ser reproduzido por qualquer motivo; [advém que], de forma não autorizada, os fotógrafos disponibilizaram a sua imagem para elaboração de um desenho que foi posteriormente publicado no seminário *L’Illustration*. A família da atriz ajuizou ação em face do desenhista e o Tribunal Civil de Sena proferiu sentença no sentido de que não seria dado a ninguém reproduzir e dar publicidade a traços de uma pessoa em seu leito de morte, sem autorização formal da família”.

direito que busca o resguardo à inviolabilidade da pessoa (CACHAPUZ, 2006, p. 79). Assim, o “princípio que protege os escritos pessoais e outras produções pessoais, não contra o furto ou a apropriação física, mas contra toda forma de publicação, é na realidade não o princípio da propriedade privada, mas o da inviolabilidade da personalidade” (WARREN; BRANDEIS, 1890, p. 214-218).

Para exemplificar, os autores utilizam os pensamentos de um pai escritos numa carta ou num diário endereçados ao seu filho, revelando alguma informação íntima. Ninguém que tenha acesso à carta ou ao diário, mesmo que legítimo, poderia divulgar as informações deles contidas, pois o que se protege é o conteúdo da carta e não o papel, ou a matéria que a constitui. A aplicação do direito de estar só, ou do direito de ser deixado em paz equivale à proteção concedida a pensamentos, sentimentos e emoções expressos não havendo importância o meio utilizado para esta manifestação, se escritos em cartas, ou expressos por meio de diálogos, livros, desenhos, pintura ou composições musicais. Busca-se evitar a violação da personalidade da pessoa, fonte daquele conteúdo, e não impedir a posse do meio físico no qual o conteúdo está expresso. (CANCELIER. 2017 p.77-78).

Outro ponto doutrinário importante no trabalho de Warren e Brandeis, de acordo com Viera (2017, p. 33), foi a diferenciação do *right to privacy*¹⁹ da proteção da honra, dado que, o *right to privacy* protege seu titular tanto de fatos verdadeiros quanto de fatos inverídicos e maliciosos, bastando que o possuidor do direito não autorize a divulgação; enquanto, a proteção da honra apenas protegeria o titular de fatos inverídicos e maliciosos. A privacidade pretende resguardar o indivíduo, evitar que terceiros tenham acesso a suas informações, de modo que mesmo que as informações forem verdadeiras haverá um dano. O objetivo é proteger a personalidade da pessoa, resguardar à vida privada num sentido de poder ser deixado em paz, como evitar que informações que não possuem interesse público mantenham-se privadas (CACHAPUZ, 2006, p. 78). A honra, diferentemente, tem por objetivo tutelar o prestígio pessoal de seu titular, a honra visa à proteção “da soma de conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade”, protegendo a respeitabilidade e estima adquirido pelo indivíduo no meio social inserido (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 251).

Mendes (2014, p. 29) com base no referido artigo, concluí que a proteção à privacidade no seu início teve um caráter fortemente individualista, não sendo possível vislumbrar qualquer benefício para a coletividade em sua tutela ou em seu exercício, pois apenas valorizava aspectos individuais do sujeito (CANCELIER, 2017, p. 80). A concepção

¹⁹ Tradução: direito à privacidade

inicial de privacidade relacionada à ausência de comunicação entre um sujeito e os demais, marcada por um individualismo exagerado e mesmo egoísta, trouxe a exigência absoluta de abstenção em face dessa esfera individual, realçando sua característica de direto negativo. (MENDES, 2014, p. 28-29).

No decorrer da primeira metade do século XX, o direito à privacidade pensado para uma sociedade burguesa foi marcado por um certo “elitismo”, fruto de um ordenamento de cunho eminentemente patrimonialista (DONEDA, 2006, p. 10). Apesar da comunidade internacional a partir da década de 1940 passar a demonstrar constante preocupação com a proteção dispensada à vida privada, sendo reconhecida na Declaração Universal do Homem (1948)²⁰ e na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (1950)²¹ (VIERA, 2007, p. 33). Este direito apenas começou a se modificar no decorrer da década de 1960 influenciado, dentre outros fatores, pela transformação do Estado-Liberal num Estado-Bem-Estar-Social, em que a população começou a reivindicar mais direitos por parte do Estado, aliado à revolução tecnológica que possibilitou uma maior circulação de informações (DONEDA, 2006, p. 12). As mudanças ocorridas promoveram uma democratização do interesse pela tutela da privacidade, assim como o seu exercício (CANCELIER, 2017, p. 81), deslocando a proteção da privacidade apenas focada em figuras de relevo para alcançar uma parcela muito maior da população.

Em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos apresentou em seu artigo 17²² praticamente a mesma redação da Declaração Universal do Homem. No ano de 1969, o direito à privacidade foi previsto no artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – repetindo o disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) (VIERA, 2007, p. 34).

20 Dispõe o artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (ONU, 1948)

21 O artigo 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, realizada em Roma, prevê: “Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem – estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”. (CONSELHO DA EUROPA, 1950)

22 Artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas”. (BRASIL, 1992)

Porém, Viera (2014, p. 29) reconhece que apenas o esforço internacional em proteger a privacidade não era suficiente, sendo que a efetividade desse direito ocorreria somente mediante uma conscientização dentro de cada país, por tal motivo passa a ser recomendada a edição de leis internas com aplicabilidade imediata protegendo a privacidade (2007, p. 35). Neste sentido, Mendes (2014, p. 28) afirma que a transformação no trato com o direito à privacidade apenas pode ser sentida a partir da década de 70, momento em que existiu a elaboração de uma legislação específica sobre privacidade e decisões judiciais acerca desse direito, compartilhando o entendimento de que a privacidade é uma projeção da personalidade do indivíduo e por tal motivo necessita de tutela jurídica.

Um caso emblemático que demonstra a evolução do conceito do direito à privacidade é a decisão do Tribunal Constitucional alemão, no julgamento da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho” de 25 de março de 1982. A lei do Recenseamento pretendia reunir dados dos cidadãos pertinentes à profissão, moradia e local de trabalho, com o objetivo de entregar ao poder público informações acerca das atividades econômicas do país, do crescimento populacional, da distribuição das pessoas pelo território. Os dados que os cidadãos estavam obrigados a fornecer sob pena de multa poderiam ser comparados com aqueles presentes em registros públicos. Tal lei recebeu diversas reclamações constitucionais, com fundamento na violação direta ao artigo 21 do GG, que protege o livre desenvolvimento da personalidade (MENDES, 2014, p. 29-30). O Tribunal Constitucional alemão, entendendo que o indivíduo tem controle sobre o fluxo de suas informações privadas, uma vez que:

[...] o moderno processamento de dados pessoais configura uma grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que possibilita o armazenamento ilimitado de dados, bem como permite a sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa sem a sua participação ou conhecimento. Nesse contexto, argumentou a Constituição alemã protege o indivíduo contra o indevido tratamento de dados pessoais, por meio do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, segundo o qual o indivíduo tem o poder para determinar o fluxo de suas informações na sociedade. (MENDES, 2014, p. 31-32)

O Tribunal Constitucional Alemão decidiu pela inconstitucionalidade parcial da “Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho”, pois para a Corte existe um direito “à ‘autodeterminação informativa’ com base nos artigos da Lei fundamental que protegem a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, respectivamente, artigo 11 GG e artigo 21 GG.”. (MENDES, 2014, p. 30).

Não obstante, além da Alemanha, outros países incorporaram o tema da privacidade em suas legislações interna, pois houve uma modificação nas relações sociais ocasionada pelo

desenvolvimento da tecnologia (DONEDA, 2006, p. 39. Neste novo cenário, a proteção à privacidade adquire um caráter positivo, sendo, por fim, “reconhecido como direito fundamental previsto na maior parte das constituições modernas” (VIERA, 2007, p. 37).

Mendes (2014, p. 29) destaca que nesse período o direito à privacidade passou a ser entendido de modo mais amplo, para além de sua conotação apenas negativa, passando a ser compreendido, também, como uma garantia de controle do indivíduo sobre suas informações, uma vez que “a personalidade de um indivíduo pode ser gravemente violada com a inadequada divulgação e utilização de informações armazenadas a seu respeito.” (MENDES, 2014, p. 33).

A privacidade está relacionada com a vida íntima, familiar, pessoal de cada indivíduo, com seus pensamentos, crenças, emoções, podendo ser entendida como um imperativo geral de abstenção, no sentido de não vigiar ou não se intrometer em aspectos privados alheios – um direito puramente negativo. No entanto, ela também possui um caráter de controle informacional, especialmente a partir da década de 1960 com o desenvolvimento da tecnologia e a consequente multiplicação de mecanismos de captar, guardar, processar e utilizar dados. Nesse novo contexto tecnológico, emerge a massificação das relações privadas, estimulando o fluxo de dados. As informações estão em constante intercâmbio, surgindo a necessidade de controle sobre os dados pessoais, se devem ou não circular e de que modo (SCHREIBER, 2013, p. 135-137). Assim, a privacidade ganha uma conotação positiva, podendo ser entendida, conforme Schreiber (2013, p. 137), como o “direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais”.

A proteção à privacidade começa a ampliar-se, influenciada por novas tecnologias outrora inexistentes. De modo que com as mudanças no estado da técnica se passou a ter uma maior preocupação com as possibilidades de intromissão ou controle informacional que não antes eram inimagináveis. A preocupação reside na constatação que o controle sobre a informação é um elemento essencial na definição de poderes dentro de uma sociedade, a nova tecnologia proporcionou um aumento nos fluxos de informação e, por consequência, multiplicou suas fontes e seus destinatários. Tal mudança alterou os eixos de equilíbrio na equação poder-informação-pessoa-controle (DONEDA, 2006, 15-16).

Essa transformação na sociedade por conta da tecnologia contribui para a consolidação dos direitos da personalidade, dentro eles a privacidade, desenvolvendo-se de modo a não serem mais identificados como um direito utilizado em nome de um egoísmo privado, uma vez que a sua proteção proporciona ao indivíduo “os meios necessários para a construção e consolidação de uma esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob

o signo da solidariedade – isto é, tenha um papel positivo na sua própria comunicação e relacionamento com os demais.” (DONEDA, 2006, p. 24). Esse novo entendimento, interessa a personalidade como um todo, tanto em aspectos pessoais como também em aspectos da vida pública e na própria política, pois, segundo Westin (1967 p. 34), o desenvolvimento da autonomia em conjunto com a privacidade seriam requisitos básicos para uma sociedade democrática.

Assim, o direito à privacidade tem a incumbência de ser um direito de defesa, no sentido de a pessoa possuir o direito de “exigir do Estado e dos particulares uma abstenção de intervenção da sua esfera jurídica”, e igualmente possibilitar garantias como “a não intromissão de terceiros na intimidade e na vida privada das pessoas” (MACHADO, 2014, p. 67-68). Esses fatores demonstram a natureza negativa, ao passo que ela dever ser entendida, também, como meio de controle do indivíduo sobre seus dados, natureza positiva, dando a pessoa o poder de definir “o que deve ser conhecido e o que não deve ser conhecido pelas demais, expressão da liberdade que lhe é ínsita.” (CANCELIER, 2017, p. 83).

A natureza positiva da privacidade proporciona um novo entendimento do seu campo de atuação, deslocando-se em parte do aspecto individual para se projetar sobre o coletivo, que pode ser demonstrada por meio da conotação política do controle sobre o indivíduo e pelo imperativo de não-discriminação que sua proteção proporciona conforme já trabalhado. Além de que o desenvolvimento da personalidade que a proteção à privacidade proporciona atinge a todos e não somente uma pessoa (DONEDA, 2006, p. 30). Para Rodotà (2008, p. 27) há uma propensão da privacidade seja cada vez mais reclamada por uma coletividade de pessoas, uma vez que ela deixou apenas de se preocupar com questões individualistas, passando a considerar o grupo social. Doneda (2006, p. 30) compreende que essa dimensão coletiva manifesta-se, sobretudo, através da tutela de dados pessoais, ligada com interesses da personalidade e das liberdades fundamentais da pessoa humana, de modo que a privacidade se transforme num “estatuto que acaba por compreender as relações da própria personalidade com o mundo exterior.”. Há deste modo, na privacidade uma “função social”, uma vez que por meio da privacidade os indivíduos são tutelados para desenvolverem sua personalidade, e deste modo proporciona a manutenção da estrutura social (CANCELIER, 2017, p. 70).

Porém é preciso entender que o controle de dados não pode ser entendido como um poder absoluto, pois uma vez dentro de uma sociedade há interações entre as pessoas – a comunicação e o relacionamento – atos da vida que geram acesso a inúmeros dados pessoais. A privacidade, então, ao mesmo passo que precisa ser tutelada não pode se dar de um modo arbitrário, podendo, inclusive, ser sucessível a limitações. Consciente da necessidade de

proteção à privacidade, mas que a mesma pode acabar sofrendo algumas restrições, Nissenbaum (2010, p. 72-73) apresenta o conceito de direito à privacidade como o direito à integridade contextual (*the right to contextual integrity*).

De acordo com a concepção da privacidade como direito à integridade contextual, ela precisa ser analisada segundo o contexto em que está inserida, e como se dá o manejo do fluxo das informações pessoais. “A moldura da integridade contextual não sedimenta a privacidade em compartimentos, deixando-a à margem da vida social e política, sendo eventualmente lembrada como forma de contenção de atos excessivamente intrusivos.” (CANCELIER, 2017, p. 99). Todos os espaços estão conectados em uma rede, formando a integridade contextual, logo um ato que abala uma parte desse complexo de conexões acaba por afetar todo o conjunto. Desta concepção de privacidade podemos concluir que ela é o direito estar em mundo no qual expectativas sobre o fluxo de informações pessoais sejam, razoavelmente, aceitáveis; expectativas que não são formadas exclusivamente por condições externas, mas, também, pelo juízo geral e mútuo de respeito aos fluxos informacionais, essencial à ordem da vida social. (CANCELIER, 2017, p. 99-100).

Isto posto, é possível concluir que há diversas concepções do que seria o direito à privacidade, pois conforme o exposto a privacidade é um bem complexo que abarca inúmeras situações da vida humana. Ora, o direito à privacidade não pode ser reduzido nem ao sigilo e, nem ao controle informacional. Precisamos ter em mente que ela é fruto de uma concepção cultural induzida no curso do tempo, por condicionantes de ordem fática (social, política, econômicas) (CANCELIER, 2017, 53). Ela pode ser interpretada como um direito subjetivo de toda pessoa, tanto de abstenção geral (conotação negativa), impedindo que terceiros tenham conhecimento de dados privados, quanto controle informacional (conotação positiva) (VIERA, 2007, p. 23). Ao passo que esse direito não é absoluto, uma vez que vivemos em sociedade e a todo o momento estamos em constante interação, necessitando enxergar a privacidade como um direito à integridade contextual, não importando onde a informação é veiculada, mas sim, a expectativa do alcance dessa informação, podendo ser mais ou menos ampla de acordo com sua escolha comportamental. O direito à privacidade estará presente em locais públicos se o agir humano tinha expectativa de seu alcance ser restrito. A privacidade, direito da personalidade, tutela a dignidade humana sendo inerente à pessoa, essencial para o desenvolvimento de sua personalidade e individualidade. Tutela a liberdade de crença, consciência e expressão, sendo essencial para o desenvolvimento individual. Ela é espécie da qual intimidade, vida privada e segredo são gêneros (CANCELIER, 2017, p. 72). Porém,

também fomenta o desenvolvimento da coletividade, como imperativo de não discriminação e como livre desenvolvimento da coletividade (DONEDA, 2006, p. 30).

2.2 DIREITO À PRIVACIDADE NO BRASIL

Antes da independência do Brasil (1822) e da aprovação da Constituição Política do Império do Brasil, vigorava no país as Ordenações do Reino (Ordenações Afonsinas, 1446; Ordenações Manuelinas, 1521; e as Ordenações Filipinas, 1603). Em todas as ordenações a privacidade apenas aparecia apenas como proteção à monarquia, sem comprometimento com uma privacidade destinado a todos os cidadãos (MARINILE, 2017, p. 91).

A Constituição Política do Império do Brasil, constituída após a independência do Brasil, portanto nossa primeira constituição previa acerca da inviolabilidade das correspondências tendo por destinatário todos os brasileiros e não mais somente uma elite²³.

Nos primeiros anos da República, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 acrescentou a inviolabilidade da moradia mantendo a inviolabilidade da correspondência, sendo este direito estendido para além dos brasileiros atingindo os estrangeiros²⁴. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 repetiu o mesmo texto em seu artigo 113. Em 1937, a nova constituição resumiu trazendo a inviolabilidade do domicílio e de correspondência em um único parágrafo²⁵. Em 1946 o constituinte voltou a forma das constituições de 1891 e 1934, trazendo dois parágrafos, uma para a inviolabilidade de correspondência e outro para a inviolabilidade do domicilio. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 aumentou o rol de proteção, além da inviolabilidade de correspondência, também tutelava as comunicações telegráficas e telefônicas, em seu parágrafo sexto, e em outro parágrafo protegia a inviolabilidade da moradia (MARINILI, 2017, p. 93).

²³ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticas dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXVII. O Segredo das Cartas é inviolável. A Administração do Correio fica rigorosamente responsável por qualquer infração deste Artigo.” (BRASIL, 1924)

²⁴ “Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 11 - A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode aí penetrar de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir as vítimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescritos na lei. [...]§ 18 - É inviolável o sigilo da correspondência.” (BRASIL, 1891)

²⁵ “Art 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no paiz o direito á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: [...] 6 a inviolabilidade do domicílio e de correspondencia, salvas as excepções expressas em lei [...]” (BRASIL, 1937)

No ordenamento brasileiro, o grande marco em direção à regulamentação da privacidade foi dado pela Constituição de 1988 que prevê em seu artigo 5º, inciso 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”. O constituinte de 1988 deu maior ênfase ao direito à privacidade, inserindo-o entre os direitos fundamentais. “Além disso, manteve a inviolabilidade da moradia e sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (incisos XI e XIII)” (MARINELI, 2017, p. 94). O Código Civil de 1916 não possuía nenhum dispositivo que tratasse expressamente do direito à privacidade. Posteriormente, no ano de 2002, o Código Civil brasileiro (lei n. 10. 406/02) trouxe em seu artigo 21, no capítulo II dedicado aos direitos da personalidade, praticamente a mesma redação dada pela constituição. Logo, pode-se dizer que à “privacidade no ordenamento brasileiro possui uma ‘dupla-titulação’, como direito fundamental e como direito da personalidade” (CANCELIER, 2017, p. 106).

Antes de avançar no estudo ao direito à privacidade, faz-se necessário adentrar nos conceitos de direitos fundamentais e direitos da personalidade. Para Anderson Schreiber (2013, p. 13) existe apenas uma diferença semântica entre os termos direitos fundamentais e direitos da personalidade, acrescentando a expressão direitos humanos²⁶. Para o referido autor, direitos humanos seriam utilizados no âmbito internacional, não levando em consideração a regulamentação interna dada por cada Estado, os direitos fundamentais seriam os direitos positivados nas constituições nacionais; e, os direitos da personalidade designariam os atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, incluídos na legislação civil. Todavia, apesar das diferentes perspectivas, todos tratam do mesmo fenômeno, a tutela da dignidade humana.

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 61) reconhece que há uma tendência que os direitos humanos se traduzem em exigências de direitos fundamentais, e que os direitos fundamentais se traduzem em direitos da personalidade, completando-se, de modo cada vez mais amplo em busca da proteção de valores inerentes da pessoa humana. No entanto, o autor entende que os direitos fundamentais da pessoa natural, estão diretamente relacionados com as ações de

²⁶ Para Bittar (2015, p. 57-58) os direitos humanos não necessitam de positivação, eles persistem, em face da noção transcendente da natureza humana. “Os direitos humanos subsistem por si, porque inerentes à natureza humana e, em comparação com as liberdades públicas, encontram-se em plano superior. Em outras palavras, esses direitos pairam acima do ordenamento positivo e do próprio Estado, pois encontram a sua raiz no direito natural”. Logo, “direitos humanos são direitos ainda não positivados, quando são positivados erige para o plano e direitos fundamentais. A técnica retira-os do direito natural e insere-os nos textos do direito positivo”. (BITTAR, 2015, p. 57).

direito público, protegendo o sujeito em face do Estado. Em contrapartida, conceitua que os direitos da personalidade protegem os mesmos bens tutelados pelos direitos fundamentais, porém sob o ângulo das relações entre particulares (BITTAR, 2015, p. 56).

A personalidade seria uma qualidade, nos dizeres de Pedro de Pais Vasconcelos (2014, p. 6) “a qualidade de ser pessoa”, qualidade que é inata ao ser humano, em função de sua exclusiva estrutura física, mental e moral (VIERA, 2007, p. 38). Assim, pode-se entender o direito da personalidade como a exigência da dignidade humana (VASCONSELOS, 2014, p. 6).

Schreiber (2013, p. 6) define a dignidade humana como “uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer humano, sendo frequentemente apresentada como o valor próprio que identifica o ser humano como tal”. Viera (2007, p. 39) concede à dignidade humana um “valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida”.

Apesar de existir estudos de proteção da pessoa na antiguidade clássica, como também que o entendimento de que o cristianismo na Idade Média formou a base para a construção da dignidade humana, o seu desenvolvimento nos moldes que hoje conhecemos passa obrigatoriamente pela obra de Immanuel Kant (DONEDA, 2006, p. 66-72). Para entender a dignidade em Kant é necessário revisitar a segunda formulação do imperativo categórico onde se lê: “age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio” (KANT, p.69). Deste modo, a dignidade humana está fundada na capacidade humana de propor-se fins (DALSOTTO; CAMATI, 2013, p. 140). Já Donela (2006, p. 72) encontra na dignidade kantiana um “atributo do homem enquanto este, dotado de um intelecto moral e prático, concebe-se não somente como parte da natureza, mas como sujeito de uma autonomia prática”. Resumidamente, a dignidade humana pode ser entendida como o valor-síntese que reúne as esferas essenciais de desenvolvimento e realização da pessoa humana, sendo incorporada nos ordenamentos jurídicos visando, “proteger a condição humana, em seus mais genuínos aspectos e manifestações, tomando a pessoa ‘sempre como um fim e nunca como um meio’.” (SCHEREIBER, 2013, p. 08).

A partir do processo iniciado pela Constituição de Weimer, a relação entre direito civil e constituição foi alterada, o ordenamento jurídico passou a ser compreendido como um todo unitário que possui a dignidade da pessoa como valor fundamental. Neste cenário o Código Civil não poderia mais apresentar como um documento exaustivo na relação entre particulares, havendo uma influência do direito público no direito civil, ao passo que houve

“privatização” do direito público, o que demonstra uma mudança de fundamentos do direito civil para o espaço do direito público. Por consequência, o direito civil teve suas bases modificadas, não mais tratando apenas de aspectos patrimoniais da vida em sociedade, para tutelar, também, a pessoa humana em um sentido mais amplo. Sob essa nova dogmática, insurge o direito da personalidade, possuindo uma forte vocação para ser um centro de irradiação desse novo modo de entender o direito. (DONEDA, 2006, p. 77-79).

Vasconcelos (2014, p. 48-61) trata dos direitos da personalidade sob duas teorias, a teoria dos direitos subjetivos e a teoria dos direitos objetivos da personalidade. Essas teorias não se excluem, sendo para o autor complementares. A teoria dos direitos subjetivos surgiu na Idade Moderna como meio de defesa da pessoa individualizada da sua liberdade e dignidade, contra agressões do Estado e de outras pessoas. A defesa da personalidade pelo direito subjetivo é construída como o poder que cada um tem de proteger a sua própria dignidade humana, trata-se de um direito pessoal. Por meio desse direito o seu titular pode “exigir o seu respeito e lançar mão dos meios juridicamente lícitos que sejam necessários, adequados e razoáveis para que essa defesa tenha êxito” (VASCONSELOS, 2014, p. 53). Refere-se a direitos inerentes à pessoa humana, sendo de livre exercício, pendente da autonomia de cada titular, logo, se for de seu interesse, o titular de um direito subjetivo da personalidade pode dele dispor livremente.

O direito subjetivo, diferentemente, tem o seu conteúdo preenchido por poderes que o seu titular pode exercer direta e livremente, se assim o desejar, contra particulares e contra o Estado, se necessário mesmo em ação direta ou em legítima defesa (verificados os respectivos pressupostos), sem ficar à mercê da iniciativa e da disponibilidade dos órgãos do Estado. (VASCONSELOS, 2014, p. 55)

O direito subjetivo da personalidade pode ser compreendido como uma posição jurídica de uma pessoa determinada, que tem nome, amigos, família, amores e ódios, é uma posição concreta, não é uma posição objetiva, genérica, que nem a de cidadão. Esse direito pretende tutelar a dignidade de seu possuidor, a sua dignidade enquanto pessoa única, e não uma pessoa em geral. (VASCONSELOS, 2014, p. 57).

Por outro lado, o direito objetivo da personalidade não esta relacionada com a autonomia privada, ele visa tutelar a personalidade relacionada à ordem pública e ao bem comum, consagra nas constituições e legislação ordinárias, como também em leis supranacionais. “Tem a ver com a defesa da Humanidade, da globalidade de toda a Espécie Humana, e com a exigência moral de respeitar não só a Humanidade, considerada como um todo, mas também cada um dos seus membros.” (VASCONSELOS, 2014, p. 50). Sendo um

direito objetivo, o seu titular não pode dele dispor, pois não há independência na sua execução. A sua defesa é formada como uma obrigação agir ante os demais, “impõe a todos um dever de respeitar a dignidade de cada indivíduo, incluindo a sua própria.” (VASCONSELOS, 2014, p. 55).

Apesar das diferenças esses direitos não se excluem, o direito subjetivo é um eficiente instrumento no amparo da dignidade humana, pois dá ao seu titular o poder de exigir o respeito a sua própria pessoa, independentemente do direito objetivo²⁷, não obstante, é dever objetivo do Estado e da coletividade resguardar a personalidade humana. Deste modo, ambos os direitos convergem na proteção de uma pessoa e de todas as pessoas, baseada na coexistência entre o bem comum e o bem próprio. Assim, “a tutela da personalidade tem a ver com a coletividade e com a pessoa, com o Estado e com o Cidadão, com o próprio e com os outros. Nela se encontram e coexistem harmoniosamente a tutela objetiva e subjetiva” (VASCONSELOS, 2014, p. 48- 49).

Para Doneda (2006, p. 82) “os direitos da personalidade, recaem sobre aspectos indissociáveis de seu titular”, sendo “direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estrutura física, mental e moral” (BITTAR, 2015, p. 35). Viera, resumidamente, ressaltou as principais características:

[...] são personalíssimos (exaurem-se na própria pessoa, embora os herdeiros em alguns casos sejam legitimados por lei para sua defesa); gerais (concedidos a todos); inatos ou originários (adquiridos automaticamente com o nascimento); necessários (indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade humana); vitalícios, perenes ou perpétuos (perduram por toda a vida e em alguns casos têm eficácia post mortem, como em questões nas quais se empresta defesa aos familiares, cite-se o caso de lesão à honra do morto); impenhoráveis (não se admite que a penhora ou qualquer outro ato de alienação incida sobre eles); absolutos (oponíveis erga omnes); indisponíveis (estão fora do comércio); irreúnciáveis (não podem ser renunciados); imprescritíveis (o transcurso do tempo e o eventual desinteresse do titular em nada afetam a existência e a possibilidade de gozá-los); inexpropriáveis (não podem ser destacados da pessoa humana); extrapatrimoniais (não são computáveis na aferição da situação econômica de seu titular, apesar de poderem trazer alguma utilidade financeira como, por exemplo, mediante exploração da própria imagem) [...] (VIERA, 2007, p. 38)

O direito à privacidade é tanto direito fundamental quanto direito da personalidade, estando prevista na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, “sendo uma figura

²⁷ Em que pese toda a construção acerca de um direito subjetivo da personalidade, tais direitos já foram negados como “poderes jurídicos que existem na titularidade de cada indivíduo” (VASCONSELOS, 2014, p 53) por autores como Thon, Unger, Jellinek, Ennecerus, Crome, Oertman, Von Thur, Ravà, Simoncelli, Cabral de Moncada e Orgaz, sob o pretexto que o suicídio seria justificado se o homem possuísse direitos sobre si próprio. (BITTAR, 2015, p. 34).

jurídica que supera a dicotomia entre direito público e privado” (CANCELIER, 2017, p. 105). É importante lembrar que os direitos da personalidade, em última instância, buscam salvaguardar a dignidade da pessoa humana, tornando pertinente a lição do professor Vasconcelos (2014, p. 79) “a dignidade da pessoa exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possa estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros”. A privacidade deve ser protegida, pois, é por meio dela que a pessoa consegue explorar livremente o seu íntimo, sem se preocupar com julgamentos externos, exercendo o seu direito de autodeterminação (VIERA, 2007, p.20). Ao proteger a privacidade tutela-se juntamente a personalidade humana, valor tão caro ao nosso ordenamento, razão pela qual se pode afirmar sem medo que: “a privacidade é componente essencial à formação da pessoa, indispensável à construção do indivíduo e de suas fronteiras com os demais” (CANCELIER, 2017, p. 105).

No entanto, o termo privacidade não aparece na legislação supracitada, o legislador brasileiro utilizou os termos *vida privada* e *intimidade* para fazer referência à privacidade. Apesar disso, a forma como ela é designada não altera o objeto a ser protegido.

Para Doneda (2006, p. 108), a opção do legislador brasileiro na utilização desses dois termos tem relação com a doutrina de Hubmann. Tal teoria diferencia a intimidade e da vida privada e, ainda, as distingue do segredo, por meio da utilização de um esquema de esferas concêntricas para representar cada um desses três graus de manifestação da privacidade. (VIERA, 2007, p. 30).

A proteção da vida privada – esfera de maior amplitude – consiste no direito de subtrair do conhecimento do público em geral fatos da vida particular que não revelam aspectos extremamente reservados da personalidade do indivíduo. Já a intimidade – Intimsphäre ou intimidade, em sentido lato na teoria alemã, refere-se à prerrogativa de se excluir do conhecimento de terceiros as informações mais sensíveis do indivíduo, tais como aspectos atinentes à vida sexual, religiosa e política; compartilhadas apenas com as pessoas mais íntimas e em caráter reservado. Por fim, a esfera do segredo, Geheimsphäre ou intimidade em sentido estrito na teoria alemã, compreende as informações relacionadas com os sentimentos, com os sonhos e com as emoções da pessoa; não compartilhadas com ninguém ou compartilhadas apenas com amigos mais íntimos. (VIERA, 2007, p. 30).

A obra intitulada *Das Persönlichkeitsrecht*, de Hubmann, pretendeu classificar o direito geral da personalidade em três círculos concêntricos dentro quais se desdobraria a personalidade humana, dentro deste contexto dispôs o direito da privacidade. O autor alemão foi o primeiro a visualizar âmbitos de proteção distintos para a privacidade, ele dividiu a vida privada em três círculos concêntricos, um dentro do outro: **a)** a esfera privada – o círculo que contém a maior circunferência guardando as relações interpessoais mais superficiais. As

pessoas nessa esfera não precisam manter acesso íntimo, o contato pode ser eventual, as informações obtidas nessa esfera são acontecimentos casuais, no entanto o resto da coletividade não tem acesso; **b)** a esfera do segredo – é a esfera do meio, estando dentro da camada anterior. Aqui as informações são compartilhadas com um número menor de pessoas, sendo apenas aquelas que fazem parte cotidiana da pessoa, como família e amigos íntimos, tendo acesso a segredos dessa pessoa; **c)** a esfera íntima – aqui é a esfera de menor raio, representando o maior grau de intimidade e tutela a pessoa de todo e qualquer acesso por parte de quem quer que seja, em grau irrestrito, longo do conhecimento de todos. Deste modo, percebe-se que a intenção do autor foi dar maior proteção à privacidade da pessoa na medida em que o raio de alcance das esferas diminui (MARINELI, 2017, p. 85-87).

Logo após a publicação da teoria de Hubmann, em 1957 o alemão Heinrich Henkel reelaborou a teoria das esferas, incluindo em seu centro o segredo, deixando o círculo da intimidade como intermediário. Henkel dividiu a vida privada em: esfera privada, esfera da confiança e esfera do segredo (da maior esfera para a menor esfera). Além disso, o autor acredita que mesmo na esfera do segredo pode ser acessado por poucas pessoas, amigos muito chegados, ao passo que Hubmann acreditava que a esfera do centro era uma esfera de proteção absoluta (MARINELI, 2017, p. 87).

Tais teorias a primeira vista podem dar a impressão de que o direito será rigorosamente aplicado, no entanto estão ultrapassadas²⁸ porque não há como tipificar com perfeição, em matéria de privacidade, uma esfera da outra (DONEDA, 2006, p. 109). Mais importante que se preocupar com esferas no âmbito teórico, é analisar o relacionamento das pessoas com os outros, “nesse campo, se há que distribuir estratos, não se encontra justificção para que sejam apenas três” (VASCONSELOS, 2014, p. 80). Cancenier (2017, p. 89) aponta ser extremamente relevante o papel da vontade dos indivíduos quando se procura determinar se algo é íntimo ou faz parte da vida privada, sendo que cada pessoa irá estabelecer por meio de suas emoções e vivências o que é íntimo e o que é privado, estando presente, inevitavelmente, o casuísmo. “A intimidade e a privacidade são gradativas e não podem ser rigidamente distribuídas por prateleiras fixas”. (VASCONSELOS, 2014, p. 80).

Posicionarmo-nos juntamente com Doneda (2006, p. 109) para quem “não é frutífero insistir em uma conceitualística que intensifique as conotações e diferenças semânticas” entre os termos intimidade e vida privada. No entanto, cada qual possui um campo significativo próprio que merece ser tratado no presente trabalho.

²⁸ A teoria das esferas de Hubmann já foi jocosamente chamada de a teoria da “pessoa como uma cebola passiva” (DONEDA, 2006, p. 109).

A intimidade, na visão de Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 217), possui um caráter dúplice: o direito de estar só, de não se comunicar; e conjuntamente de não ser incomodado por outra pessoa, como também pela autoridade pública, salvo se por alguma necessidade de ordem pública. Para este autor, a intimidade está relacionada com o poder de escolher com quem conviver e se aproximar. Maria Helena Diniz (2012, p. 150), parte da concepção que privacidade não se confunde com intimidade, no entanto, pode ocorrer da intimidade estar incluída na privacidade. Ela entende que a intimidade diz respeito a aspectos internos do viver da pessoa, tais como relacionamentos amorosos, situações de pudor ou o segredo pessoal. Lafer (1988, p. 239) compreende o direito à intimidade como um direito a ser deixado a só e de ver excluído do conhecimento de terceiros aspectos de sua vida que dizem respeito a sua esfera privada. Doneda (2006, p. 109) apresenta um conceito de intimidade relacionado com a ideia de eventos mais particulares e pessoais, dentro de uma atmosfera de confiança, aproximando-se do direito de ser deixado em paz. Cancelier (2017, p. 87) conclui que há várias possibilidades de compreensão do objeto do direito à intimidade, contudo, não vislumbra uma diferenciação relevante entre os termos privacidade e intimidade, pois entende que a intimidade está inserida dentro da privacidade. Entende que o grau de proteção da intimidade varia de acordo com elementos objetivos casuísticos, de modo que o grau de proteção varia de acordo com os fatos, se estes seriam para o indivíduo de caráter mais sigiloso ou mais público.

A vida privada, outra ramificação do direito à privacidade, também encontra proteção no ordenamento pátrio. Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.195) ensina que a vida privada “visa resguardar o direito das pessoas de intromissão indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia”, completa o autor que seria “o direito de estar só, de se isolar”. Já Robl Filho (2010, p. 123) aponta a vida privada como “a principal forma de desenvolvimento da maior parte das relações e valores considerados essenciais aos seres humanos”, cujo componente principal seria a intimidade. Doneda (2006, p. 109) enxerga na vida privada a distinção entre as coisas da vida pública e da vida privada, no estabelecimento de limites, numa lógica de exclusão. Cancelier (2017, p. 91) expõem várias definições de vida privada, chegando a conclusão que vida privada se relaciona a proteção de um contexto, ela seria um *dado bruto* não trabalhado quando comparado a intimidade. A vida privada seria o espaço que a pessoa tem para expor a intimidade, entendida aqui como uma expressão do sujeito. O autor exemplifica sua tese com o seguinte exemplo:

Quando uma empresa telefônica fornece metadados (como a hora e o local da ligação) sobre as ligações que alguém efetua sem, contudo, expor o conteúdo, a violação é à vida privada; se o conteúdo também for divulgado, estaremos diante de dano à intimidade (caso o conteúdo seja íntimo, evidente). (CANCELIER, 2017, p. 91)

Ademais, percebe-se que tanto no conceito de vida privada bem como na definição de intimidade, não há vinculação com a ideia de secreto. A privacidade não está vinculada ao segredo, existindo informações privadas não sigilosas, do mesmo modo que há informações sigilosas que não são privadas, como por exemplo planos militares ou operações militares. Sendo assim, compartilhamos a lição de Cancelier (2017, p. 97) em que o segredo deve ser compreendido como “autodeterminação informativa, a intimidade e a vida privada como manifestação da privacidade”.

A intimidade protege a manifestação pessoal da pessoa e o direito à vida privada protege o contexto. Contudo, havendo dano tanto num quanto noutro, haverá violação à privacidade, pois a vida privada e a intimidade estão englobadas dentro do conceito de privacidade (CANCELIER, 2017, p. 91-92). Deste modo, como no direito toda a distinção de termos é acompanhada de uma distinção funcional, o presente trabalho tratará da expressão direto à privacidade para abranger todos os casos que se trata da proteção da esfera privada da pessoa. Ainda mais, que mesmo com todo o esforço na doutrina em tentar diferenciar essas duas esferas, elas ainda possuem uma diferenciação pautadas em valores muito subjetivos, “o que poderia prejudicar a adequada análise desse direito, inclusive de suas funções e de sua extensão no ordenamento jurídico brasileiro” (MENDES, 2008, p. 20).

A privacidade é regida pelo princípio da exclusividade, pois ela impede que terceiros tenham acesso a atos privados, protegendo expressões, preferências e, inclusive, a imagem pessoal de seu titular. Contudo, a privacidade apenas ganha forma quanto confrontada com o caso concreto e a partir das condições de fato e de direito por ele apresentadas, sem os elementos da realidade fática a privacidade é apenas uma categoria formal (CACHAPUZ, 2006, p. 127-128). A privacidade necessita que os atos privados se formem no mundo, sendo compreendidos pela pessoa como exclusivos e merecedores de resguardo. Esta exclusividade pode se dar entre um grupo de amigos, família, ou internamente, tanto em um local fechado ou como num local aberto, desde que a pessoa coloque naqueles atos uma expectativa que eles não sejam de conhecimento dos demais. Conforme já analisado a privacidade não está restrita apenas um lugar, estando relacionada a um agir humano e na expectativa do alcance que este agir. Logo, podemos ter atos privados dentro de casa como na rua. De modo que o que deve se analisar é a expectativa, alinhada com fatores sociais, em torno daquela

informação e não apenas se limitar a uma fronteira espacial, tentando encaixar cada ação em uma prateleira, como mencionado por Vasconcelos.

A privacidade no ordenamento brasileiro esta protegida na Constituição Federal, como também no Código Civil em seu artigo 21, por meio de uma cláusula geral de proteção à privacidade. O artigo 21 para Cachapuz (2006, p. 213) permitiu que fossem aumentadas as possibilidades de efetiva proteção ao direito à privacidade, pois o seu conteúdo não está restrito a uma ação indenizatória. Da leitura do referido dispositivo a possibilidade de uma ação protetiva, orientada por um conceito de prevenção da privacidade, é reconhecida. Assim, o juiz não restringe sua atuação somente voltado ao dano causado à vítima, e sim pela “constatação da causa originária de uma violação cometida à pessoa – o ilícito civil propriamente dito”. O juiz estaria autorizado, explicitamente, a impedir um prejuízo ou mesmo a detectar, preventivamente, um dano à intimidade ou à vida privada de alguém, contanto que verificado a verossimilhança de agressão ao direito num futuro imediato (CACHAPUZ, 2006, p. 213- 214). Em caso de lesão à privacidade, (art. 21 do CC/02), caberá tutela inibitória para prevenir a prática de atos ilícitos, mas se o dano já foi consolidado é possível propor ação civil de indenização.

A proteção à privacidade também pode ser percebida em outros dispositivos da legislação brasileira, o próprio Código Civil em seu artigo 1513, protege o direito de família como expressão de uma vida privada familiar. Marineli (2017, p. 94-95) destaca alguns dispositivos que tratam do assunto em nosso ordenamento: O estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069 de 1990, estabelece em seu artigo 100 inciso X respeito pela intimidade, direito a imagem e reserva da vida privada. O estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece a inviolabilidade do local, dos instrumentos de trabalho e das correspondências (art. 7º inciso III) e o sigilo profissional (art. 7º inciso XIX). A lei 9296/1996 regulamenta as interceptações telefônicas, assim como a 9472 de 1997 estabelece a inviolabilidade dos segredos de comunicação (artigo 3º inciso V) e respeito à privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de dados pessoais pelas prestadoras de serviço (Art. 3º, inciso IX). Em sentido semelhante, já em 1996 a lei 9279 tipificava como crime de concorrência desleal quem divulga de forma ilegal, certos tipos de dados de utilidade comercial (art. 195, inciso XI). Por fim, cabe menção ao Código de Processo Civil de 2015, que desobriga as partes e testemunhas a depor quando devem guardar sigilo (338, inciso II e 448, inciso II), assim como também desobriga as partes e terceiros a exhibir em juízo coisa ou documento concernente a intimidade da família ou protegidas por sigilo (art. 404 incisos I e IV).

Além desses, é mister lembrar do Marco Civil da internet, Lei n. 12.965/2014²⁹ que já em seu artigo 3º, inciso II, estabelece a proteção da privacidade como princípio norteador da disciplina do uso da internet. Ademais em seu artigo 7º, a lei dispõe que a internet é essencial ao exercício da cidadania, sendo assegurado ao usuário:

a) a inviolabilidade da intimidade e da vida privada sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso I); b) inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei (inciso II); c) inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (inciso III); d) informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade (inciso VI); e) não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (inciso VII); f) informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta, não sejam vedadas pela legislação e estejam especificadas nos contratos de prestação de serviço em termos de uso de aplicações de internet (inciso VIII); g) consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais (inciso IX); h) exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei (inciso X). (BRASIL, 2014)

Novamente o artigo 8º da Lei n. 12.965/2014 garante o direito à privacidade é uma condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Por fim, o artigo 10 da lei dispõe que: “A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”, com a ressalva no parágrafo primeiro quando se tratar de ordem judicial.

Percebe-se que o direito de privacidade no ordenamento brasileiro tutela a privacidade em situações específicas, conforme podemos analisar na legislação esparsa. Como também destinou um local de destaque a esse direito por meio de cláusulas gerais. O direito à privacidade está presente em nossa Constituição, reconhecida como direito fundamental. Uma vez que o valor da privacidade é essencial à concretização da individualidade e da liberdade,

²⁹ Cabe ressaltar que o Marco Civil da Internet apenas apresentou as bases para a regulação. “Coube ao Decreto n. 8.771, de 11 de maio de 2016, regulamentar a Lei n. 12.965/2014, tratando de tópicos como as hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, os procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicação, as medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e os parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.” (MARINELI, 2017, p. 26).

tutelando assim à dignidade humana. A privacidade é direito da personalidade, conforme expresso pelo nosso Código Civil, em que afirma que a privacidade da pessoa é inviolável, e se ocorrer dano a esse direito é assegurado indenização. Apesar dessa garantia precisamos ter em mente que o dano à privacidade é irreversível, pois “a partir do momento que determinada informação deixa de ser privada, não há mais como devolvê-la a esse plano”, igualmente acontece quando uma informação que não deveria ser compartilhada é divulgada, esta informação jamais voltará a ser privada, ainda mais em um mundo altamente informatizado que as informações são repassadas em uma velocidade extremamente alta. De modo, que os esforços devem ser maiores no sentido de evitar o dano. Assim, “define a norma que, a requerimento do interessado, o juiz adotará as providências necessárias para impedir ato contrário à inviolabilidade da privacidade”. (CANCELIER, 2017, p. 120). Cachapuz (2006, p. 214-215) explica que o Código Civil deu a possibilidade de se entrar com uma “ação protetiva não orientada exclusivamente pela ideia de indenizabilidade, e sim por um conceito de prevenção à própria esfera de privacidade”. No entanto, apesar de toda a sua importância a vida privada e a intimidade são limitadas por outros direitos fundamentais e da personalidade, também presentes em nosso ordenamento.

2.3 POSSIBILIDADE DE DISPOR DO DIREITO À PRIVACIDADE

*Eu tenho meu diário na rede e o torno público porque, precisamente, não tenho nada a dizer.
Steven Rubio*

A supervalorização da vida privada na atualidade, em que há uma constante exposição voluntária a terceiros de informações ditas como privadas, acabou por derrubar antigos filtros entre o que seria de interesse público e o que deveria ficar reservado ao espaço privado (ROBL FILHO, 2010, p. 117). Esse fenômeno enunciado por Stassun (2014, p. 85) como evasão da privacidade, onde as pessoas revelam suas bibliografias, traços de suas vidas cotidianas e detalhes de sua intimidade. Para o mencionado autor esse comportamento passou a ser comum por conta de uma mudança de “conceitos, de ambiente, de valorização do íntimo culminando no espaço de sociabilidade online, com objetivos e vínculos construídos de forma então, diferentes”. A exposição da privacidade torna-se algo banal e irresistível (STASSUN, 2014, p. 86), logo a privacidade na atualidade não corre risco apenas por conta da sua invasão, que fora tão comum em outros tempos, mas também por conta de sua evasão. Percebe-se que ocorreu uma mudança no entendimento do valor da privacidade. No entanto, apesar da

alteração no comportamento das pessoas em relação a esse bem, ele se mantém importante e protegido por nosso ordenamento. O Código Civil dispõe que o direito à privacidade é inviolável (art. 21) e, vai além ditando em seu artigo 11 que por se tratar de direito da personalidade não poder sofrer qualquer limitação, inclusive, de caráter voluntário. De forma que parece haver uma contradição entre as atuais práticas de evasão de privacidade e a tutela dispndida pelo Código Civil. Contudo, tal contradição apenas é aparente conforme vamos demonstrar a seguir, a privacidade pode sofrer limitações voluntárias e nem por tal razão deixar quem cede parte de sua vida privada ou intimidade desabrigada de qualquer tipo de proteção.

José Afonso da Silva entende que os direitos fundamentais – dentre eles o direito à privacidade – são inalienáveis, pois são direitos que não podem ser transferidos, inegociáveis, uma vez que não contém valor patrimonial, não podendo se desfazer de um direito fundamental (ROLB FILHO, 2013, p. 173). Diniz (2012, p. 120) também entende que “os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”, porém para a mencionada autora a regra da indisponibilidade pode ser relativizada quando confrontados em prol do interesse social de modo que alguns direitos da personalidade poderão, por exemplo ser objeto de contrato de concessão ou de licença. Farias e Rosenvald (2014, p. 174) também entendem que há uma indisponibilidade relativa dos direitos da personalidade, contudo para os autores o titular estaria impedido de dispor desses direitos permanentemente ou totalmente, de modo que ainda esteja resguardada a estrutura física, psíquica e intelectual de seu titular. Logo, a cessão de tais direitos está adstrita a certos limites, a disposição se dá em caráter relativo, apenas sendo tolerada quando não há sacrifício à dignidade do titular do direito.

A disponibilidade relativa dos direitos da personalidade pode ser percebida no artigo 11 do Código Civil que dispõe que “*com exceção dos casos previstos em lei*, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis”. De modo que, eles poderão ser renunciados, deste que em casos específicos sendo limitados pela afirmação da própria dignidade humana e pela impossibilidade de uma disposição perpetua ou total³⁰. Logo, a disposição desse direito deverá ser limitada no tempo e deverá ser especificado, não podendo abrir mão de toda a sua personalidade de modo genérico e nem que sua dignidade seja ferida. Assim, mesmo que o titular do direito consinta com a sua disposição, se esse ato ferir a sua dignidade ele não poderá ser tolerado (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 173).

³⁰ Tal entendimento pode ser vislumbrado no Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”.

Schreiber (2013, p. 184-185) traz um interessante exemplo em que a disposição voluntária de um direito da personalidade teria violado a dignidade humana, os aquários de vidro. Foi montado num *shopping center* na cidade do Rio de Janeiro em 2009 uma casa de vidro onde potenciais participantes de um programa televisivo ficariam expostos ao público durante uma semana. Para o mencionado autor, tal prática é uma “intolerável exploração da intimidade alheia”, pois a vida privada dessas pessoas é exposta sem qualquer tipo de filtro ou edição, sendo transformados em objetos para proporcionar aos lojistas um incremento em suas atividades comerciais. De modo que, em que pese a aceitação dos envolvidos, nesse caso houve uma séria ameaça a dignidade humana, “feitos nocivos para a sociedade como um todo”. Apesar da crítica realizada por Schreiber aos aquários de vidro, a emissora de televisão reutilizou de tal estratégia de *marketing* nas edições subsequentes do mesmo programa televisivo³¹ e em pesquisa jurisprudencial não foi encontrada nenhuma ação com o intuito de impedir a construção desse tipo de entretenimento.

Em contrapartida, um exemplo de possível alienabilidade de direitos da personalidade – com a disponibilidade da privacidade – é no caso dos contratos entre os participantes de *reality shows* e as empresas de televisão. O direito pode ser negociado quando a intensidade da restrição aos direitos fundamentais ou aos direitos de personalidade não for de grande monta. Assim analisando que o participante de um *reality show* tem a sua privacidade restringida apenas por um curto lapso temporal não existe no direito brasileiro oposição para que nessa situação a autonomia da vontade preceda à privacidade (ROBL FILHO, 2010, p. 174). Conforme explica Mendes (2008, p. 23) a privacidade tem por uma de suas pretensões permitir as pessoas desenvolverem livremente a sua personalidade, essencial para a construção de uma sociedade pluralista, assim não haveria uma violação quando o indivíduo por vontade própria almeja expor a sua privacidade em um programa televisivo. “Do contrário, correr-se-ia o risco de se ter a exclusão de direitos, liberdades e garantias em razão de um absolutismo valorativo decorrente da Constituição.” Neste sentido, tutelar a privacidade é possibilitar que cada um tenha autonomia para exercê-la conforme seus planos de vida, pois para a autora o direito de privacidade está envolto na ideia de autonomia, de modo que o direito de privacidade deve ser entendido como o meio de controlar suas informações pessoais do acesso de terceiros, existindo assim um direito à privacidade e não um dever de privacidade.

³¹ Conforme reportagem o BBB13 contou com uma casa de vidro instalada num shopping na cidade do Rio de Janeiro (UOL, 2013). Assim como houve a instalação de um aquário humano em 2011 para receber participantes eliminados do programa (MIRANDA, 2011).

Outro ponto que necessita ser analisado em relação à renúncia é que ela não se dá apenas quando existe uma troca, como no caso dos *reality shows*, a abdicação parcial da privacidade pode ser dada em diversos momentos da vida humana, podendo alguém voluntariamente tornar público certos aspectos de sua vida privada e íntima (ROBL FILHO, 2013, p. 175). Essa voluntariedade tornou-se ato comum nos dias atuais, em que as pessoas passaram a utilizar a internet como meio de testemunhar sua própria vida, expondo-a nas redes sociais ou blogs como uma espécie de autobiografia (SIBÍLIA, 2016, p. 57) a cada dia com menos filtros e menos pudor, na tentativa de transformar a sua realidade cotidiana numa espécie de espetáculo.

Além da exposição de fatos íntimos e secretos por meio das redes sociais, Farias e Rosenvald (2014, p. 247-248) lembram que em casos de entrevistas jornalísticas o entrevistado pode revelar sua intimidade. Porém situação diferente seria se a revelação envolvesse terceiros que, eventualmente, a informação divulgada atingisse a sua privacidade sem que existisse autorização de sua parte para aquela divulgação.

Neste cenário, apesar da erosão da privacidade, a vontade do indivíduo deve ser considerada, pois conforme mencionado a privacidade deve ser entendida como um direito e não um dever (SCHREIBER, 2013, p. 183). Ainda mais que essa exposição está relacionada com o modo de ser e de se relacionar na contemporaneidade. Hoje o antigo diário íntimo escrito num aposento tranquilo e sem interferência de outros, foi substituído pelo relato da vida cotidiana por meio de fotos, vídeos e *emojis* sempre acompanhado de comentários e curtidas de outras pessoas. De modo que medidas de caráter proibitivo apenas devem ser adotadas em casos extremos, casos em que a dignidade da pessoa esteja sendo violada (SCHREIBER, 2013, p. 184).

3 FORMAS DE VIOLAÇÃO

A visibilidade é uma armadilha
Michel Foucault

Compreendido o conceito de privacidade e como este valor está protegido em nossa legislação, parte-se para o estudo da violação desse direito, ou seja, quando o ordenamento jurídico não é respeitado. Analisaremos as formas de violar o direito à privacidade que pode se dar por meio de uma invasão ou por meio de uma evasão. Estudaremos suas diferenças, e ao final suas implicações práticas por meio da análise da jurisprudência nos casos de evasão de privacidade no Supremo Tribunal Federal.

Porém, antes de adentrar nos modos de violar a privacidade, é salutar lembrar o instituto do ato ilícito, pois a violação ao direito de privacidade é uma violação ao ordenamento jurídico e deste modo pode ser definido como ato ilícito.

3.1 VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE COMO ATO ILÍCITO

De acordo com Pereira (2011, p. 547-548) a conduta humana pode se dar de acordo ou contra a ordem jurídica. Quando a pessoa segue as prescrições legais estamos diante de atos jurídicos, entre os quais se encontram os negócios jurídicos, ou estamos diante de atos jurídicos lícitos que não sejam negócios jurídicos, previstos no artigo 185 do Código Civil.

Porém, quando a norma jurídica é violada nos deparamos com atos ilícitos. “O ato ilícito, em decorrência da própria iliceidade que o macula, é lesivo do direito de outrem” (PEREIRA, 2011, p. 548), de modo que cria deveres para o agente de reparar o dano causado. A conduta é considerada ilícita quando contrária a um dever preexistente, podendo a conduta ter sido realizada de maneira intencional ou não, podendo ser um ato comissivo ou omissivo. Logo, toda vez que há a violação ao ordenamento jurídico estamos diante de um ato ilícito.

Do modo semelhante leciona Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 32) para quem ato ilícito é aquele praticado “com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem”. Este dever está previsto no artigo 186 do Código Civil, que prescreve: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Além desses casos o ato ilícito pode ser cometido por aquele que abusa de seu direito, conforme a norma do artigo 187 do Código Civil. Concluindo o aludido autor que ato ilícito pode também ser definido como uma

fonte de obrigação, em havendo violação a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (CC, art. 927).

Para Cavalieri Filho (2015, p. 23) para compreender o sentido de ato ilícito precisa primeiramente entender o sentido de ilicitude, que para o autor possui um duplo aspecto, um objetivo e outro subjetivo. Em seu aspecto objetivo a ilicitude se configura com a conduta contrária a norma, por si só, é o fato em si mesmo, sua exterioridade merece a qualificação de ilícito mesmo quando a seu nascimento não tenha origem numa vontade consciente e livre. Neste aspecto o ilícito é a transgressão de um dever jurídico. No seu aspecto subjetivo, a “qualificação de uma conduta como ilícito implica fazer um juízo de valor a seu respeito o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 24). Por este ângulo subjetivista, a ilicitude apenas atinge a sua totalidade quando a conduta adversa ao escopo da norma (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente.

Esse duplo aspecto da ilicitude, permite Cavalieri Filho (2015, p. 25) tratar do ato ilícito com duplo sentido: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido amplo, o ato ilícito indica simplesmente a ilicitude do ato, a conduta humana antijurídica, não existindo qualquer menção ao elemento subjetivo ou psicológico. Já em sentido estrito, a culpa é o elemento nuclear do ato ilícito que lhe dá causa. O ato ilícito em sentido amplo “é o conjunto de pressupostos da responsabilidade ou, [...] da obrigação de indenizar” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 25). Esta postura dicotômica está prevista no Código Civil, existindo a possibilidade de responsabilidade civil objetiva e a responsabilidade civil subjetiva. O Código Civil conceitua ato ilícito em sentido estrito em seu artigo 186, e formulou outro conceito de ato ilícito mais abrangente em seu artigo 187, onde a culpa não figura como elemento integrante, mas sim os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e o fim econômico ou social do direito. Além de não mencionar culpa, outra diferença do artigo 187 é que este não faz alusão a dano, assim poderá haver ato ilícito sem que o agente cause dano, porém não é por isso que não existirá sanção. O ordenamento jurídico muitas vezes admite sanções distintas da obrigação de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 26).

Deste modo, nem sempre necessitava existir ter dano para haver responsabilização, de igual modo Reining (2016, p. 07-08) explicam que há ato ilícito sem a ocorrência de um dano, pois com o novo Código Civil houve uma ampliação da tutela jurídica de interesses e bens jurídicos de natureza imaterial, tais como os direitos da personalidade, estes novos bens e interesses acabam necessitando de outros meios de proteção tais como as tutelas inibitórias para evitar que esse dano acabe ocorrendo. No entanto, falta a nossa cultura jurídica utilizar-

se de meios adequados para a proteção da pessoa humana. Ocorre que ainda persiste a crença que o dano à privacidade se resolve com indenização (CANCELIER, 2017, p. 115).

Conforme visto os novos direitos imateriais necessitam de uma nova tutela não apenas voltada para a reparação pecuniária, por tal razão se torna necessário que os atos ilícitos sejam impedidos de ser realizados. No tocante ao direito à privacidade está necessidade se torna mais evidente uma vez que violada a privacidade alheia está nunca mais conseguirá voltar ao seu status original, a informação jamais voltará a ser privada não havendo como reparar tal dano. Como bem ressaltou Cancelier (2017, p. 120) “quando uma informação que não deveria ser compartilhada é divulgada, é impossível reverter o movimento, sobretudo quando se faz uso de ferramentas digitais para proceder com a divulgação”. Por tal razão, deve-se dar mais atenção ao caráter preventivo do direito à privacidade, pois o seu dano é irreparável, de modo que este direito deve ser protegido de antemão. Cachapuz (2006, p. 213) visualiza no artigo 21 do Código Civil uma ferramenta para que o dano à privacidade seja evitado. Segundo a autora a norma do mencionado artigo permite ao interessado que seja requerido ao juiz medidas necessárias para que seja mantida intacta a privacidade. A proteção deste modo não está pautada exclusivamente na ideia de indenização, mas sim no conceito de prevenção da privacidade.

Apesar de inegável importância, quiçá mais relevante que deixar o dano ocorrer, o presente trabalho se dedicará nas hipóteses em que o ato ilícito se consumou, momento em que ocorreu a invasão à privacidade ou quando a privacidade evadida foi divulgada. Para melhor compreensão dividiremos este estudo em dois tópicos contendo cada qual um tipo de violação. No entanto é importante ressaltar que tal divisão não ocorre de modo uniforme na doutrina. Apenas para exemplificar Marineli (2017, p. 137-138) entende que a violação ao direito à privacidade pode ser efetuada de quatro formas distintas:

Quando terceiro pratica atos de invasão não consentida em relação à vida privada e intimidade de alguém. A simples prática do ato de intromissão contra a vontade do titular, já gera a violação, independentemente de atos posteriores de divulgação;
Quando terceiro pratica atos de invasão não consentida em relação à vida privada e intimidade de alguém e, também, pratica a divulgação dessas informações;
Quando alguém tem acesso consentido a informação privativas e divulga essas informações de maneira não consentida, em quebra de confiança; e
Quando alguém recebe as informações de outrem e, mesmo sabendo ou devendo saber tratar-se de informações privadas, pratica a retransmissão (MARINELI, 2017, p. 138).

Com a devida vênia ao mencionado autor as hipóteses “a” e “b” apesar de modificar o grau de abrangência da conduta, a de invadir simplesmente e de invadir e posteriormente

divulgar, em ambas ocorre uma forma de invasão. Assim como ter acesso consentido a uma informação e passar ela sem o consentimento com quebra de confiança (hipótese c) trata de uma hipótese de evasão de privacidade, quando a informação evadida é divulgada a demais pessoas sem o aval de quem cedeu a informação privada. A hipótese “d” é um pouco mais complexa, mas nem por isso que não exista a possibilidade de enquadrá-la em uma das duas categorias aqui propostas, pois bem, precisa analisar o modo como essa informação foi recebida e depois repassada a terceiros. Se a informação privada foi evadida, ou seja, alguém voluntariamente disponibilizou essa informação para uma pessoa ou um grupo de pessoas e posteriormente um desses destinatários repassa essas informações para terceiro que novamente compartilha essa informação, estamos diante de uma violação da privacidade por meio de sua evasão. A violação por meio da evasão se dá quando a privacidade de alguém é dividida com outrem que a desrespeita e torna público algo que deveria manter no âmbito privado, sendo que para esta classificação não interessa o que posteriormente acontece com essa informação. Obviamente que haverá sucessivas violações à privacidade, mas o meio pelo qual se deu a violação no primeiro momento é que será analisada. Contudo, se a informação foi adquirida por meio de uma invasão e posteriormente repassada a terceiro, que em sequência retransmite a outras pessoas nesse caso a violação da privacidade se deu por meio de uma invasão. De modo que, para compreender que tipo de violação estamos tratando precisamos analisar o meio pelo qual essa informação foi adquirida.

Assim seguiremos o entendimento de Costa Júnior (2004, p. 33) para quem o direito da intimidade, que pode ser interpretado como direito à privacidade, tutela dois interesses que se somam: “o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e de que não venha a ser divulgada”. Ambos estes interesses estão abrangidos pelo mesmo direito, apesar de que em termos de conteúdo possa haver uma diferenciação. Assim, entende o mencionado autor que temos duas esferas de interesses a proteger, o primeiro seria a invasão e o segundo seria a divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada, ambas protegidas pelo mesmo direito, não devendo prevalecer qualquer tipo de distinção em sua tutela. Passamos agora ao estudo dessas duas formas de violação da privacidade.

3.2 INVASÃO À PRIVACIDADE

Schreiber (2013, p. 138) divide a problemática da privacidade em duas dimensões uma procedimental e outra substancial. Quando ocorre a invasão da privacidade estamos diante da dimensão procedimental da privacidade que é aquela que analisa se houve coleta de

informações de forma clandestina ou não, bem como, se houve autorização. Assim, caso tenha ocorrido uma violação na dimensão procedimental, estaremos diante de invasão de privacidade (CRISTO; MAFRA; CANCELIER, 2017, p. 06).

Num primeiro momento a privacidade possuía uma forte influência do modelo proprietário, tendo como referência do mesmo modo que não se deve invadir a propriedade alheia, não se deve entrar na vida privada de outra pessoa (SCREIBER, 2013, p. 135). Por tal razão muitos autores ao analisarem a violação ao direito de privacidade focam apenas nos clássicos casos de invasão. Diniz (2002, p. 130), por exemplo, elenca como formas de ofender a intimidade: a violação de domicílio ou correspondência alheia; uso drogas ou equipamentos com tecnologia capaz de fazer alguém revelar fatos de sua vida particular ou segredo profissional contra a sua vontade; utilizar binóculos para espionar o que acontece dentro de espaços privados; instalação de aparelhos (microfones, gravadores, fotocopiadores, filmadoras) para captar, sem ser notado e sem consentimento, conversas ou imagens dentro de uma residência ou repartição; intrusão sem justificativo no espaço destinado ao sossego e a paz de uma pessoa, observando-a, seguindo-a, chamando-a continuamente pelos meios de comunicação; interceptação de conversas telefônicas; ler sem autorização um diário íntimo; a situação indevassável de pudor; dar publicidade as enfermidades de outrem sem autorização, assim como divulgar sua vida amorosa, segredo profissional, etc.

Farrias e Rosenvald (2014, p. 249) apresentam como meio de invadir a privacidade o desrespeito às normas dos direitos de construir e aos direitos de vizinhança, o Código Civil em seu artigo 1.301 impede a criação de janelas ou se façam eirados, terraços ou varandas a menos de um metro e meio do terreno vizinho³². Também são considerados como invasão de privacidade ruídos e algazarras produzidas próximos do lar, por acabarem interferindo no sossego, comprometendo o desejo de retiro, de isolamento. Ademais, qualquer perturbação ao sossego, ao desejo de ser deixado em paz, ao recolhimento ou a conviver privadamente com que aqueles que se deseja, configura uma invasão à privacidade (MARINELI, 2017, p. 139).

Schreiber (2013, p. 138) assevera a invasão da privacidade pode ocorrer fora do espaço do lar, pois a na atualidade a sua forma de aplicação ampliou-se imensamente por meio da inserção de novas tecnologias (celulares computadores portáteis, caixas de e-mail, páginas pessoais na internet, etc.) que praticamente destruíram as fronteiras entre “a casa e a

³² A jurisprudência tem interpretado restritivamente o art. 1.301 do Código Civil, pois passou a admitir a abertura de janelas a menos de metro e meio, quando entre as construções há um muro alto. Assim como admite a construção de janelas a menos de metro e meio se cobertas com tijolos de vidro translúcido (Súmula 120 STF). (GONÇALVES, 2016, p. 373)

rua, permitindo que a pessoa literalmente ‘carregue consigo’ a sua intimidade” (SCHREIBER, 2013, p. 138). Atualmente estamos de modo cada vez mais sujeitos à sistemas de coletas de dados (circuito de vídeo-vigilância, exigência de cadastramento prévio etc.), motivo pelo qual a invasão à privacidade não mais conhece limites físicos podendo ocorrer em todos os ambientes que a pessoa atua.

A coleta não autorizada de dados pessoais pode ser considerada como um modo de invasão à privacidade (SCHREIBER, 2013, p. 139). No tocante à proteção de dados pessoais Marinelli (2017, p. 140) apresenta como formas de invasão à privacidade: pessoa que entra sem autorização em e-mail ou rede social de outrem; apanhar informações por *cookies*³³; empregar *softwares* com o intuito de espionar as visitas de parentes em sites na internet; adentrar em sistemas de computadores de modo não autorizado (*hacking*); utilização de *spywares*, espécie de programa que conseguem recolher informações relativas ao comportamento do usuário na rede com o objetivo de vencer essas informações; utilização de *sniffers*, programas que objetivam copiar arquivos relevantes, tais como senhas ou acesso a conversas em tempo real, durante sua transmissão no tráfego da rede; utilização de programas que visam facilitar a invasão e transferência para terceiros do controle de computador alheio, tais como o *trojan horses* ou *malwares*, possibilitando o furto de informações contidas naquela máquina, como senhas ou arquivos; por fim, o autor destaca o *mass mailing*, que permite coletar a lista de endereços do usuário, reenviando e-mails em massa com o propósito de distribuir propagandas ou vírus.

De acordo com o exposto as novas tecnologias acabaram permitindo uma coleta maior de informações que, por vezes, violando a privacidade alheia funciona como programas de segurança nacional de vários Estados. A internet permitiu uma vigilância constante sob o mantra de “quem não deve não teme” (CANCELIER, 2017, p. 37), sendo agora as ameaças à privacidade na rede mundial numerosas e que podem se dar de dois modos distintos; a primeira é uma ameaça horizontal com origem nos usuários, sendo que eles próprios produzem o conteúdo violador do direito alheio; e, a segunda são as ameaças virtuais com origem nos próprios sites, tais como as redes sociais que possuem um alcance mais sofisticado conseguindo captar dados de seus usuários e repassar a empresas interessadas (MARINELLI,

³³ Farinho (2006, p. 69) faz uma ressalta em relação ao *cookies*, o autor menciona que são ficheiros neutros, uma vez que a sua utilização poderá ser boa ou má consoante o destino que servir no *hoster computer*. Está destinação pode ser positiva, conforme o autor, quando registra preferencias de consumo como no caso da *Amazon*. Diversamente pode ser mal utilizado quando para identificar e registrar computadores individuais e preferencias no tocante a matérias de escolha íntima.

2017, p. 158), um exemplo desse segundo ponto, conforme visto acima, são as espionagens realizadas pelo governo americano delatadas por Edward Snowden.

Apesar dos riscos que surgiram com o advento das novas tecnologias não devemos as demonizar-las ou achando que o problema se deu exclusivamente por conta da inserção de novas ferramentas tecnológicas. Como bem descreveu Mendes (2008, p. 26) ao analisar a proteção dos dados pessoais na sociedade da informação que o problema da violação de dados não se encontra na tecnologia. A tecnologia não se encontra “em um vácuo” necessitando ser entendida dentro de um contexto social, econômico e político. De modo que o debate sobre a proteção dos dados pessoais deve ser feito em face das opções jurídicas e econômicas “relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade, rejeitando-se a ideia de que ela é a responsável pela perda de privacidade pessoal da sociedade contemporânea” (MENDES, 2008, p. 26). Assim, os abusos cometidos podem ser evitados, novos mecanismos podem ser criados para se evitar danos “através de mudanças legais, individuais e tecnológicas”. Rodotà (2008, p. 42) já chegou afirmar o planejamento sócio-institucional não consegue acompanhar as inovações tecnológicas, havendo a necessidade de inovar nas soluções jurídicas para que elas tenham soluções a longo prazo e não apenas a resolução de problemas pontuais.

Amy Adele Hasinoff com o intuito de demonstrar que é possível tais tipos de avanços envolvendo a privacidade e as novas tecnologias faz uma analogia com a entrada no mercado do veículo automotor Ford modelo T, o carro apresentava vários problemas de segurança e causou inúmeros acidentes, por tal razão as autoridades, num primeiro momento, tentaram alterar o comportamento dos motoristas através de legislações que controlassem os limites de velocidade, porém com o tempo foi constatado que a tecnologia não era neutra, podendo criar novos modelos de carros com mais segurança. A pesquisadora concluiu que para existir avanços precisa existir uma integração entre as leis, os indivíduos e as indústrias (o mercado) para resolver os problemas causados pelas novas tecnologias, inclusive no âmbito da proteção à privacidade. (HOW..., 2016).

Todavia, feita esta breve reflexão voltemos ao estudo das violações à privacidade. Outro exemplo de invasão à privacidade gerada pela utilização de novas tecnologias são as câmeras de aproximação. Bedê Júnior (2015, p. 155) para ilustrar esse problema apresenta o caso em que dois ministros do Supremo Tribunal Federal foram vítimas de invasão de suas privacidades durante uma sessão de julgamento em que uma câmera de alta resolução captou da tela do computador dos ministros *Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia* contendo o conteúdo das mensagens trocadas entre os dois durante o julgamento. Essas mensagens foram

divulgadas em um jornal de grande circulação, expondo a conversa privada dos ministros e violando suas privacidades.

Outro famoso exemplo envolvendo câmeras de aproximação é o caso do modelo Cicarelli. A modelo foi flagrada juntamente com seu namorado em uma praia na Espanha trocando carícias “nada discretas, na areia e, pouco depois em atos sexuais no mar. As imagens foram parar na rede mundial, em *sites*, *blogs* e redes sociais virtuais” (MARINELI, 2017, p. 175). Apesar das imagens serem obtidas em um lugar público, “a edição do vídeo com câmera de aproximação sugere uma proximidade do evento bem diferente do que efetivamente aconteceu” (BEDÊ JÚNIOR, 2015, p. 156). Não é porquê algo acontece em um lugar público que a privacidade das pessoas desaparece automaticamente, assim o casal ajuizou ação de indenização por conta de violação de sua privacidade em face da rede social Youtube, requerendo liminarmente a cessação da exibição do vídeo ou imagens dele extraídas. O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela sobre o argumento que não configura a medida de urgência a captação de cenas em publico de um casal trocando carícias na praia. O casal inconformado recorreu e a tutela antecipada foi concedida em sede de agravo de instrumento, o relator Ênio Zuliani justificou a concessão da tutela antecipada dando ênfase na violação da privacidade, não existindo interesse público na divulgação daquelas imagens (MARINELI, 2017, p. 175- 180). A sentença de primeiro grau foi julgada improcedente, pois os autores seriam pessoas notórias e por tal motivo não deveriam agir de tal modo em público não existindo direito a ser tutelado, inclusive o magistrado ressalta que a conduta dos autores em entrar com a presente ação violaria “o princípio da boa-fé objetiva, pois não lhes é permitido agir de dada maneira em público e depois afirmar que isso não poderia ser veiculado publicamente”³⁴. Os autores apelaram da sentença afirmando que as imagens foram captadas de modo clandestino violando direitos da personalidade protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. O recurso foi provido por unanimidade, sendo reconhecida a violação ao direito à privacidade dos autores, além do direito à imagem. O voto ressaltou que o direito à privacidade esta protegido mesmo quando a vítima acaba praticando ato de modo imprudente:

Os apelantes estão suportando violações não somente do direito à imagem, como da intimidade e convém colocar um fim e essas invasões. As cenas de sexo, atividade mais íntima dos seres humanos. Ainda que as pessoas tenham errado e *errare*

³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo, sentença proferida nos autos da Ação Inibitória n. 020456340.2006.8.26.0100, em 18.6.2007, pelo juiz Gustavo Santini Teodoro 23 Vara Cível do Foro Central de São Paulo.

humanum est quando cederam aos impulsos dos desejos carnis em plena praia, a ingerência popular que se alardeou a partir da comercialização do vídeo produzido de forma ilícita pelo paparazzo espanhol, afronta ao princípio de que a reserva da vida privada é absoluta, somente cedendo por intromissões lícitas. A notícia do fato escandaloso ainda pode ser admitida como lícita em homenagem da liberdade de informação e comunicação, o que não se dá com a incessante exibição do filme, como se fosse normal ou moralmente aceito a sua manutenção em sites de acesso livre. Há de ser o Judiciário intransigente quando em pauta a tutela da esfera íntima das pessoas que não autorizaram a gravação das cenas e transmissão delas. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n. 0120050-80.2008.8.26.0000, Relator Desembargador Ênio Santerelli Zuliani, 4ª Câmara de Direito Privado, j. 12.6.2008)

O acórdão ainda ressaltou que as imagens foram obtidas de forma ilícita e mesmo tratando-se de pessoa conhecida pelo público, a modelo continua tendo a sua privacidade protegida. Percebe-se que apesar de as imagens terem sido obtidas em lugar público a privacidade ainda deve ser protegida, uma vez que não existia nenhum interesse na sua divulgação além da curiosidade do público e os ganhos financeiros que o produtor do vídeo receberia com a publicação do vídeo, para Bedê Júnior andou bem o Tribunal de São Paulo ter considerado ilícita a sua divulgação (BEDÊ JÚNIOR, 2015, p.156).

Existem vários exemplos de câmeras de alta precisão que acabaram violando a privacidade alheia, principalmente de pessoas conhecidas pelo público. Outro exemplo ocorreu com a atriz italiana Sophia Loren que foi flagrada por potente câmera fotográfica fazendo *topless* numa praia francesa, as imagens foram divulgadas e tornaram-se capa de revista no mundo todo. Evidente que a atriz teve sua privacidade violada, pois ela praticou evasão de privacidade com quem estava na praia, e não com o resto do mundo de modo, uma vez que ela não autorizou que a imagem fosse divulgada alcançando pessoas diferentes da que estavam na praia (BEDÊ JÚNIOR, 2015, p. 160). Em casos como estes, devemos ter em mente que não deve ser analisado se o local é público ou privada, “mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado” (SCHREIBER, 2013, p. 145).

A privacidade também pode ser violada com a invasão de dispositivo de informática, essa invasão pode se dar por meio do furto do aparelho que continha os dados pessoais, por meio de cópia de *hard disk* do computador, *harkers* invadirem programas de computador e ter acesso as informações, por interceptação de e-mail ou mensagens de texto. Aqui não estamos tratando de evasão de privacidade, pois as informações são obtidas sem o consentimento da vítima. O modelo Carolina Potaluppi, filha do ex-jogador e técnico do Grêmio Renato Gaúcho, teve divulgada na internet fotos em que aparece nua, após ter o seu celular furtado em dezembro de 2013. Outro episódio no Brasil envolvendo exposição não autorizada é o caso da atriz Carolina Dieckmann (MARINELI, 2017, p. 172 - 173), a atriz teve fotos íntimas divulgadas na internet obtidas clandestinamente de seu computador pessoal, tal

episódio fez com que fosse aprovada a Lei n. 12.737 de 2012 que prevê como crime invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, incluindo no Código Penal o artigo 154-A. Percebe-se, contudo, que a lei apenas trata dos casos de invasão não abrangendo os casos o mau uso de informações evadidas (CANCELIER, 2017, p. 115).

Outro modo de invadir a privacidade por meio das novas tecnologias pode se dar pela simples opção de “curtir”³⁵ disponibilizada no Facebook e também em outras redes sócias, no entanto um estudo realizado pela Universidade de Cambridge demonstrou que essa função “curtir” tem a capacidade de revelar inúmeras informações pessoais do usuário, como sexo, idade, religião, orientação sexual, visões políticas, traços de personalidade, uso de substâncias químicas, nível de inteligência, etc.³⁶. Tais informações podem ser adquiridas mesmo que a pessoa tenha optado por não registrar esses dados em seu perfil (MARINELI, 2017, p. 200). Percebe-se que pode ser enquadrado como uma invasão, pois apesar da pessoa optar por “curtir” determinada postagem na rede social ela não tem a percepção que com tal ação poderá estar disponibilizando aspectos ligados a sua privacidade.

Ademais, apenas para complementar e não com o intuito de esgotar os exemplos de invasão ao direito à privacidade, ela também pode se dar no ambiente de trabalho, como a prática de algumas empresas de realizar revistas íntimas com seus funcionários³⁷ ou a submissão aos candidatos de determinada vaga a testes pré-admissionais e provas grafológicas com o intuito de revelar aspectos da intimidade do candidato, tais como testes relacionados ao uso de substâncias entorpecentes, doenças na família, sua orientação sexual, etc. Neste sentido, há uma polêmica se a fiscalização do empregador ao e-mail corporativo de seu empregado seria uma violação ao direito à privacidade, nesses casos a jurisprudência trabalhista vem se posicionando que por se tratar de e-mail cooperativo não haveria violação, contudo Farias e Rosenvald discordam desse posicionamento acreditando haver uma invasão

³⁵ A rede social do Facebook deu a possibilidade do usuário interagir com as demais postagens na rede, podendo demonstrar se gostou da publicação, assim como também há a possibilidade de demonstrar tristeza, desaprovação ou impacto (MARINELI, 2017, p. 160).

³⁶ Neste estudo, “58.466 voluntário dos Estados Unidos forneceram suas listas pessoais do todo o conteúdo que foi objeto de um “curtir” na rede (essa lista pode ser obtida junto ao próprio Facebook). Os pesquisadores, então, criaram modelos matemáticos baseados em deduções para criar padrões como, por exemplo, republicanos curtem George W. Bush, homossexuais curtem Lady Gaga. Posteriormente, esses voluntários participaram de testes de personalidade, respondendo um questionário, e os resultados foram comparados. O coteja dos dados revelou ser possível prever o sexo dos usuários com 93% de acerto, orientação sexual com 88% de acerto e inclinação política com 85% de acerto. Cristões e mulçumanos foram corretamente classificados com 82% dos casos. Caucasianos e afrodescendentes tiveram índice de 95% de acerto” (MARINELI, 2017, p. 200).

³⁷ Não serão todas as revistas pessoais que serão consideradas ilícitas, apenas aquelas que extrapolarem a razoabilidade, afrontando a personalidade humana por violar a vida privada (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 250).

na privacidade dos empregados ainda mais quando a empresa não permite a esse funcionário o acesso ao e-mail particular. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 250).

3.3 EVASÃO DE PRIVACIDADE

A violação à privacidade pode se dar de duas formas, por meio de uma invasão ou por meio da divulgação não autorizada de uma informação evadida. Conforme o exposto, a exposição voluntária da intimidade não significa que há uma perda do controle de tal informação. A proteção à privacidade não se restringe somente para os casos de sua invasão, abarcando também a proteção dos dados compartilhados consensualmente (evasão). A pessoa que detém conteúdo trocado em uma relação de confiança não pode a bel-prazer divulgar esses dados (CRISTO; MAFRA; CANCELIER, 2017, p. 06).

No entanto, é precisa deixar claro que evadir a privacidade por si só não constitui um ato ilícito, pois conforme já mencionada à pessoa pode dispor de sua privacidade desde que não viole a sua própria dignidade. Assim a pessoa pode disponibilizar a terceiros partes de sua vida privada e aspectos de sua intimidade, no entanto, não é porque a alguém compartilha essas informações a outrem que há automaticamente uma autorização para repassar a terceiros. De acordo com o que já mencionamos, não é porque a pessoa cede certas informações a alguém que estas se tornam automaticamente públicas. Viola a privacidade de alguém quando uma informação concedida a certas pessoas ultrapassa certo limite sendo divulgada para outras pessoas que não possuem autorização de ter acesso a tais dados, de modo que acaba distorcendo o contexto em que existia uma informação, podendo se dar por meio de conversas, imagens ou vídeos.

A divulgação não autorizada da privacidade evadida está ligada com a dimensão substancial da privacidade, que segundo Schreiber (2013, p. 139) é a dimensão vinculada ao emprego dispensado a informação obtida. O ser humano tem o direito de gerir o modo como suas informações são utilizadas e como é construída a sua representação pessoal a partir de seus dados (CRISTO; MAFRA; CANCELIER; 2017, p. 06).

Consoante Agostini (2011, p. 215-216) existe violação à privacidade, mesmo sem fraude ou captação irregular do conteúdo, quando alguém utilizando de estreita relação de confiança divulga sem autorização dados ou fatos de cunho íntimo. Para o mencionado autor a divulgação não autorizada se dá quando “o indivíduo não se intromete na intimidade do indivíduo, pois desfruta de sua intimidade, mas, traindo o laço de confiança ou de afetividade

criado com o mesmo divulga, sem sua autorização fato ou dado íntimo que não lhe pertence” (AGOSTINI, 2011, p. 216). Logo, a privacidade é violada também pela sua divulgação não autorizada que consiste num “ato de revelar, de repassar, de revender, de transmitir, de contar esses aspectos, informações ou momentos” (MARINELI, 2017, p. 140) seja para uma pessoa determinada, um grupo de pessoas, ou pessoas não determinadas.

Desfrutar da intimidade é ter acesso a informações que não são repassadas ao público, a vida de um casal por exemplo é a troca constante de informações privadas de uma pessoa com outra que também fornece informações privadas no âmbito da convivência. No entanto, quando o casal termina e em razão disso em dos parceiros resolve expor a privacidade do outro estamos diante de uma forma de violação mediante evasão, pois o acesso as informações privadas se deram de modo licito, permitido pelo outro. Percebe-se que existia uma troca constante de informações privadas, de modo expresso ou tácito, no entanto com o termino ou qualquer outra circunstância não pode alguém se furtar dessas informações obtidas durante uma relação e expor tais detalhes privativos da vida em comum para terceiros, uma vez que a privacidade do casal pertence a ambos. A exposição da privacidade em função do término de relacionamento é um exemplo comum desse tipo de violação. Marineli (2017, p. 164) para exemplificar apresenta um caso julgado pelo Tribunal de São Paulo que condenou uma usuária do Facebook “por ter lançado comentários jocosos, injuriosos e difamantes nos meios virtuais, vinculados ao fim do relacionamento amoroso mantido com a vítima” (MARINELI, 2017, p. 165). Com o término do relacionamento, a usuária passou a expor a intimidade da vítima com o intuito de lhe atribuir atos vergonhosos e negativos. Nesse caso, além da violação da privacidade foi também violado a honra da vítima (MARINELI, 2017, p. 165).

Não é demais lembrar que a privacidade possui uma autonomia conceitual, logo poderá existir dano à privacidade independentemente de ocorrer abalo a imagem ou à honra do titular. O direito à privacidade possui proteção especifica conforme se retira da cláusula geral de proteção à privacidade no artigo 21 do Código Civil. Para ilustrar essa situação Farias e Rosenvald (2014, p. 247) apresentam como exemplo o REsp. 521.697/RJ, de relatoria do Ministro César Ásfor Rocha em que o STJ reconheceu a violação da privacidade em face do jogador de futebol Garrincha por conta de uma afirmação contida em uma biografia de que o autor teria um órgão genital avantajado. Percebe-se que não houve nenhuma afronta à imagem ou a honra do jogador, no entanto o tribunal reconheceu que houve uma violação a sua privacidade e determinou a reparação do dano. Se a ação acabar por violar mais de um bem jurídico, tais como a honra ou a imagem, haverá uma dupla ilicitude de modo que deverá

haver “tantas indenizações quantos sejam os bens jurídicos violados”. Exatamente porque o direito à privacidade é um direito autônomo.

Outro exemplo de violação de privacidade por meio de evasão são os casos de pornografia de vingança. Pornografia de vingança é a tradução do fenômeno de *revenge porn*, associado com o compartilhamento sem consentimento de imagens ou vídeos de pessoas nuas ou praticando ato sexual, após o término de um relacionamento. A distribuição dessas imagens ou vídeos pode ser interpretada como um meio de vingança após o término de uma relação amorosa (MARINELI, 2017, p. 186). Cavalcante e Lelis (2016, p. 58) conceituam pornografia de vingança como o emprego de mecanismos para a propagação de conteúdos audiovisuais (fotografias e vídeos) de pessoas em situação de sexo ou nudez, sem o consentimento destas. Estes conteúdos são obtidos com o conhecimento da vítima que em sua maioria é feito em conjunto com o agressor, uma vez que confiam nele. A utilização deste tipo de violência se difundiu por conta da internet e a facilidade que existe atualmente para compartilhar informações virtualmente. Em relação a este tipo de violência especificamente foram criados sites com o intuito apenas de divulgar tais informações. Craesmeyer (2017, p. 41) apresenta alguns exemplos de sites colaborativos espécies de redes sociais, voltadas para à pornografia não consensual. O *caiu na net* é um site brasileiro destinado à divulgação de vídeos amadores. Este site surgiu em 2009 e conta com vídeos de casais amadores, até produções mais elaboradas que simulam e algumas são pornografias de vingança. Outro exemplo desse tipo de site é o americano “Is anyone up?” que entrou no ar em 2010, especializada em pornografia de vingança que aceitava fotos e vídeos de seus usuários chegando a ter 30 milhões de visualizações por dia. O site foi retirado do ar em abril de 2012 por decisão da justiça americana que condenou o responsável pela administração e criação do site.

Contudo, a prática de pornografia de vingança não ficou restrita em sites colaborativos alcançando as redes sociais por conta do alto poder de disseminação e por conseguir atingir pessoas próximas da vítima (MARINELI, 2017, p. 186). Alguns desses casos acabaram tendo repercussão na imprensa nacional foi o da jovem Fran que teve sua privacidade violada com a divulgação de quatro vídeos de conteúdo sexual explícito com seu parceiro, que por conta da facilidade de disseminação online rapidamente ganhou grande repercussão e foi compartilhado por milhares de usuários (VIERA, 2016, p. 18). Após viralizar, imagens da jovem fazendo um sinal de “OK”, retirada de um dos vídeos, tornou-se piada nas redes sociais, com montagens de políticos e utilização de pessoas famosas reproduzindo o sinal com a legenda “Força Fran” em clara referência à moça. A jovem depois do episódio acabou

perdendo o emprego e não conseguiu mais custear as mensalidades do curso de graduação em Design (G1, 2014).

De acordo com Marineli (2017, p. 186) as consequências para as vítimas de pornografia de vingança podem ser graves, como a perda do emprego, ter que mudar de cidade por conta da humilhação a que a vítima é acometida, levando muitas a se isolar da sociedade, quando não acabam por desencadear uma depressão, podendo acarretar em suicídio. Tal fim trágico ocorreu com Júlia Rebeca dos Santos, uma jovem de 17 anos, que após a divulgação de um vídeo íntimo suicidou-se com um fio da chapinha, no dia 10 de novembro de 2013. O vídeo havia se espalhado por meio do aplicativo de conversas WhatsApp, a menina nada havia comentado com a sua família sobre o ocorrido apenas escrevendo momentos antes em seu Twitter um pedido de desculpas para sua mãe³⁸ (SILVA, 2016, p. 33 – 34).

Em todas as situações mencionadas as vítimas deixaram-se filmar, confiaram em seus parceiros, compartilharam com eles aquele conteúdo, no entanto não autorizaram o posterior compartilhamento. As vítimas ao exporem determinados aspectos de sua privacidade a uma pessoa ou grupo restrito de pessoas não autoriza o seu uso indiscriminado (CRISTO; CANCELIER; MAFRA; 2017, p. 7). Conforme já mencionado o direito à privacidade protege, em certa medida, as expectativas criadas pelas pessoas em relação aos seus fluxos de informações pessoais, de modo que possa existir uma confiança geral e mútua desses fluxos, de acordo com princípios fundamentais da organização da vida social (CANCELIER, 2017, p. 99-100). Assim, a privacidade precisa ser analisada dentro de um contexto, e o consentimento possui um contexto específico, logo a autorização para utilizar determinada informação em uma situação, não estende tal permissão para situação diversa. Nos casos das vítimas de pornografia de vingança, elas deixaram-se filmar ou fotografar, no entanto, com o entendimento implícito ou explícito de que tais imagens permanecerão confidenciais (CITRON; FRANKS, 2014, p. 4 - 10). Logo, independentemente de ser compartilhado com uma pessoa ou mais pessoas, a parcela de privacidade que é flexibilizada entre elas, não permite que isto seja levado a outro contexto, pois a proteção à privacidade se estende também às situações de evasão (CRISTO; CANCELIER; MAFRA; 2017, p. 09).

E se a evasão da privacidade se der entre pessoas que não possuem um vínculo afetivo? Ainda existiria uma expectativa de que a privacidade deve ser respeitada?

³⁸ “É daqui a pouco que tudo acaba. Eu te amo, desculpa eu n ser a filha perfeita mas eu tentei... desculpa desculpa eu te amo muito ... E tô com medo mas acho que é tchau para sempre [sic]” (180graus, 2013).

Com o advento das redes sociais e dos aplicativos para telefones celulares passou a ser comum a “espetacularização da própria sexualidade” (SIBILIA, 2016, p. 270), prática que passou a ser denominada como sexting e nude selfie. A palavra sexting surgiu da combinação de dois termos da língua inglês: sex (sexo) e texting (envio de mensagens de texto), em alusão ao tempo em que os celulares apenas enviavam mensagens de texto, o sexting remete a um tempo em que a prática apenas se referia à troca de textos com conteúdo sexual (MARINALI, 2017, p. 184). Contudo, com o passar dos anos houve a incorporação de câmeras fotográficas nos celulares possibilitando ao usuário captar imagens em qualquer local e momento, popularizando as chamadas selfies e transformando o sexting em “um verbo que alude à troca de um tipo especial de selfie através das redes digitais, na qual se retrata e se compartilha a própria nudez” (SIBILIA, 2016, p. 270). Marineli (2016, p. 184) por outro lado entende que o nude selfie, ou simplesmente nude, seria a evolução do sexting, porém concordamos com Sibilia (2016, p. 271) para quem o sexting está simbolizado na expressão nudes.

Prática comum entre adolescentes³⁹, o sexting não deve ser demonizado, pois fazem parte de experimentações naturais que geram parte do desenvolvimento saudável da sexualidade. O problema não está no ato de mandar nudes por meio de aplicativos como WhatsApp ou Snapchat, o problema está na violação da privacidade que tal prática pode acabar ocorrendo quando as fotos íntimas se transformam “em exposição não consentida de imagens nas redes sociais ou, mesmo, num reveng porn” (MARINELI, 2017, p. 184).

No entanto, é importante ter em mente que a privacidade não será apenas violada com a divulgação de aspectos ligados com práticas sexuais ou cenas de nudez. Conversas, aspectos pessoais, demonstração de carinho e até mesmo alguma performance artística pode ser considerada privada quando não há a intensão que tais informações sejam de conhecimento público. Nesse sentido, colhemos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina o caso de Gisele Larissa Andregtoni que teve um vídeo íntimo divulgado na internet pelo seu ex-namorado Blaidior Ramos, em 2008. No vídeo a vítima está realizando uma apresentação de dança do ventre para o seu ex-namorado e agora réu na ação em análise. A relatora Denise Volpato na Apelação Cível n. 0016393-93.2010.8.24.0005 entendeu que apesar do vídeo não conter cenas de nudez, é possível perceber que as filmagens tem conotação íntima, sendo inclusive possível verificar na filmagem certas carícias entre as partes, embora esteja muito distante de qualquer

³⁹ “Em 2013, a ONG Safernet Brasil realizou uma pesquisa inédita no país com 2.834 jovens entre 9 e 23 anos. [...] 20% afirmam que já receberam conteúdo nude. Entre estes, 42% receberam 5 ou mais vezes; 6% assumem que já produziram e enviaram esse tipo de conteúdo, entre os quais 63% o fizeram 5 ou mais vezes (MARINELI, 2017, p. 185)

ato sexual propriamente dito, mas que não seriam carícias admitidas em público. Por tal razão, e não havendo nenhuma prova que a autora consentiu com a divulgação do vídeo, restou indiscutível a violação da privacidade, ensejando reparação extrapatrimonial mantendo a condenação de primeiro grau no montante de R\$10.000,00. Em que pese, a acertada decisão em reconhecer a violação da privacidade no caso em tela a argumentação se pautou que a privacidade foi violada por conta dos beijos trocados durante o vídeo, mas para a relatora a demonstração de dança não possui qualquer caráter depreciativo levando a entender que se apenas fossem divulgadas as imagens da autora dançando não haveria qualquer dano a sua privacidade, *in verbis*:

A demonstração da dança, por si só, não possui qualquer teor depreciativo, uma vez que, mesmo contendo certo viés sensual, trata-se de um famoso aspecto cultural do Oriente Médio, bastante praticado e difundido pelo mundo, existindo, inclusive, escolas especializadas em seu ensino - disponível, em certas academias, até mesmo para crianças (TJSC, Apelação Cível n. 0016393-93.2010.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 22-08-2017)

Voltamos a ressaltar que a privacidade deve ser analisada em torno da expectativa de alcance do ato captado, ora “qualquer manifestação pessoal do sujeito sem o seu consentimento devem ser admitidas apenas em caráter excepcional” (SCHREIBER, 2013, p. 145-146). Conforme mencionado a pessoa tem o poder de escolher o que se mantém em sua esfera privada e o que pode ir a público, possuindo a liberdade de optar como será disponibilizada as suas informações e como estes dados serão apresentados ao mundo. Por tal motivo a integridade contextual deveria ser respeitada, pois havia uma expectativa que a realização daquela dança naquele local ficaria restrito apenas as pessoas presente naquele momento, o fato da dança do ventre ser uma manifestação cultural não retira a expectativa criada e a característica privada do ato, não devendo ser analisado se a dança é difundida no mundo ou realizada por crianças de modo que não está em discussão se existiria macula na imagem social da autora e sim se houve dano a sua privacidade. A divulgação mesmo sem atingir a honra pode acabar por violar a privacidade, que é um direito autônomo, não se confundindo com o direito à honra ou à imagem.

A violação à privacidade também pode se dar entre pessoas desconhecidas, mas que entendiam que as informações trocadas ficariam num âmbito restrito de pessoas. Sibilia (2017, p. 266) apresenta uma manifestação artística em que violou a privacidade dos participantes com evasão de conteúdo privado de conversas trocadas entre o artista e outras pessoas que não tinham conhecimento de estarem participando de uma performance intitulada

Wann Play? Love in Times of Grindr (Você quer brincar? O amor em tempos de Grindr), do holandês Dries Verhoeven, exposta em Berlim em outubro de 2014. O artista por meio do Grindr, um aplicativo social móvel para homens homossexuais se conectarem, resolveu expor em telas gigantes instaladas no centro da cidade de Berlim partes das supostas conversas privadas com usuários do aplicativo. O autor pretendia com essa manifestação montar uma espécie de “laboratório de pesquisa com o fim de estudar o modo com que a internet pode servir de novo ponto de encontro”, interrogando particularmente o que acontece com a “sinceridade” nessas arenas. Porém, o artista não pediu autorização para os usuários e nem os avisou de suas intenções, fato que não foi bem visto por muitos que consideraram um abuso. Por tal motivo Verhoeven foi expulso da comunidade pelos usuários acusando-o de “violação digital”, motivo pelo qual precisou encerrar em cinco dias a experiência que contava com o apoio da Embaixada da Holanda na Alemanha e de um prestigiado centro cultural local (SIBILIA, 2016, p. 268).

Evasão da privacidade também pode se dar não apesar em relação à pessoas físicas, mas também à pessoas jurídicas por meio da disponibilização de dados pessoais. De acordo com Bruno (2013, p. 149) amplia-se com a difusão de tecnologias os modos pelos quais se capturam dados pessoais: cartões de crédito e de fidelidade, telefonia móvel, etiquetas RFID, cartões de transporte, sistema de geolocalização por satélite, navegações e buscas online, participação em redes sociais, jogos ou ambientes colaborativos na internet etc. A todo momento da vida cotidiana as pessoas são confrontadas com a exigência de fornecimento de informações pessoais, “solicitadas muitas vezes como etapa imprescindível a uma compra ou serviço, tais informações passam a integrar um banco de dados, que é gerenciado e operado sem qualquer controle do titular das informações” (SCHREIBER, 2013, p. 155).

A situação crítica fica mais evidente quando nos deparamos com as redes sociais, tais como o Facebook, o Twitter, o Google+, serviços gratuitos em que seus usuários podem transitar livremente, porém para ter acesso a tais serviços acabam concordando com a política de privacidade dessas empresas e permitindo o acesso e utilização de dados pessoais de modo muito mais amplo que o imaginado. Por tal motivo essas empresas podem dispor de um serviço sem contraprestação financeira, elas “lucram milhões utilizando as informações dos usuários para vender a outras empresas a possibilidade de direcionar seus anúncios”. Para serem mais eficientes nesse propósito, as redes sociais investem muito em mineração de dados ou data mining (MARINELI, 2017, p. 196). O termo data mining designa “a atividade de extrair padrões de um determinado conjunto de dados” (SCHREIBER, 2013, p. 156).

Assim, ao postar no Facebook informações referentes à hábitos diários, preferências, compartilhar fotos, completar as informações do perfil, etc, “o usuário está fornecendo os dados necessários para que a rede social virtual possa direcionar determinada publicidade”, colhidos e organizados por meio do sistema de mineração de dados possibilitando as empresas “oferecerem aos anunciantes um grande produto: os usuários”. Todavia, não é um usuário qualquer, mas aquele que tem potencial interesse em consumir aquele produto (MARINELI, 2017, p. 197 – 198).

As pessoas compartilham seus dados, evadem parte de sua privacidade com as empresas que fornecem as redes sociais, no entanto conforme Marineli (2017, p. 198) essas empresas não costumam deixar claro a seus usuários a utilização posterior dos dados fornecidos voluntariamente por eles. Então, muitas vezes, sem o real consentimento⁴⁰ dos participantes das redes sociais, os dados são repassados à terceiros, expondo a privacidade dessas pessoas. Conforme analisado o processamento ilimitado de dados, bem como a sua combinação são capazes de formar um retrato completo do indivíduo sem sua participação ou conhecimento havendo desse modo uma grave ameaça à personalidade das pessoas que acaba reduzida a certo perfil comportamental (SCHREIBER, 2013, p. 156). Além de violar a privacidade, pois de acordo com analisado a privacidade além de proteger a intromissão de terceiros na intimidade e na vida privada, protege também o fluxo informacional, de modo que “toda pessoa tem direito a controlar a representação de si mesmo que é construída a partir de seus dados pessoais” (SCHREIBER, 2013, p. 139). Assim, há uma violação da privacidade⁴¹ por meio de evasão quando as redes sociais deixam de informar “ostensivamente e previamente aos usuários acerca do tratamento dos dados pessoais, especificamente no que diz respeito à prática de data mining” (MARINELI, 2017, p. 199).

Cabe ressaltar a Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), em seu artigo 7º estabelece ser assegurado ao usuário a informação clara e precisa sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, assim como é necessário o consentimento expresso sobre a sua coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais. Ademais, apesar da lamentável omissão existente no Código Civil em relação ao

⁴⁰ Essas empresas possuem extensas políticas de privacidade que explicam que os dados poderão ser utilizados, tais documentos costumam ser muito extensos não podendo haver garantia que os usuários efetivamente leram os seus termos para utilizar o serviço, no entanto é incontestável que todas as pessoas que estão utilizando dessas ferramentas de comunicação e expressão clicam no botão que afirma que houve concordância em todos os seus termos.

⁴¹ Existe uma corrente doutrinária que entende que a utilização de dados pessoais não configuraria violação à privacidade, contudo tal aspecto não será trabalhado neste trabalho que se filia a corrente que entende que os dados pessoais pertencem a privacidade dos seres humanos.

bancos de dados, o usuário também poderia se utilizar do disposto no artigo 43 Código de Defesa do Consumidor que procurou proteger a privacidade do consumidor afirmando que o consumidor terá acesso a seus dados, assim como deverá ser comunicado por escrito ao consumidor sobre a abertura de banco de dados com suas informações.

3.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TUTELA AO DIREITO DE PRIVACIDADE NOS CASOS DE VIOLAÇÃO POR EVASÃO

Analisar-se-á no presente ponto de forma exemplificativa como o Supremo Tribunal Federal lida com a proteção da privacidade quando está é violada por meio de sua evasão, ou seja, quando a informação foi compartilhada com alguém que sem seu conhecimento a torna pública.

Para a escolha dos acórdãos utilizou-se como método de pesquisa a plataforma de busca jurisprudencial disponibilizada nos sites oficiais do referido tribunal, inserindo no dispositivo de busca a expressão “violação adj⁴² privacidade” e dentre os acórdãos encontrados escolheu os que tratam de violação por meio de evasão.

No site do Supremo Tribunal Federal a busca deu como resultado treze acórdãos, destes, seis casos (HC 11.705/MG; HC 11.4289/RS; HC 11.2748/RS; HC 10.6945/RS; HC 10.6490/RS; HC 108089/RS) são referentes a não aplicação do princípio da insignificância quando o crime é praticado mediante violação à privacidade. Outra decisão encontrada entre os treze está a ADI 736 MC/DF que analisou a alegação de que o artigo 96 e os seus parágrafos 1º a 10 da Lei n. 8.383/91 seriam incompatíveis com os artigos 5º, X, XII, XXXVI, 145, 146, III, “a”, 150, II, III, “a” e “b”, 153, III da Constituição Federal⁴³. Dentro da busca também apareceu o agravo regimental na Suspensão de Segurança n. 3902 que definiu que não há violação à privacidade a divulgação de informações de servidores públicos, inclusive a sua remuneração, prevalecendo nessa hipótese o princípio da publicidade administrativa. Foi encontrado na pesquisa o HC 76203/SP que entende que não há violação à privacidade as escutas telefônicas não autorizadas e nem contaminação das provas quando estas levam há apreensão de drogas (10 quilos de cocaína no caso) com prisão em flagrante de

⁴² O operador ADJ busca palavras aproximadas, na mesma ordem colocada na expressão. Ex: MINISTÉRIO adj2 PÚBLICO e TEMPO adj2 SERVIÇO (O número após o ‘adj’ indica delimitação de distância entre palavras, podendo ser escolhida livremente).

⁴³ Apesar de não ser o objeto de nossa pesquisa, no que toca ao direito de privacidade é interessante mencionar que o STF na ADI 736 entendeu não existir violação à privacidade a exigência de o contribuinte declarar o valor de mercado de seus bens.

traficante. Os presentes casos apesar de terem violação da privacidade não se deram mediante a sua evasão, não sendo o objeto dessa pesquisa. Também foi encontrado o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Civil n. 756.919/SP que foi negado, que igualmente não será analisado, pois não foi mencionado na decisão a questão da violação à privacidade.

Na Ação Penal n. 307/DF, no Habeas Corpus n. 75.338-8/RJ e no Recurso Extraordinário n. 402.717-8/PR analisou-se a licitude de gravação telefônica por um dos interlocutores, nos três casos houve discussão se existia ilicitude o ato de um dos interlocutores gravar sua conversa privada, e posteriormente utilizar o seu conteúdo como meio de prova em ação judicial. Interessa-nos a análise, pois no ato de conversar pode haver compartilhamento de informações privadas, por meio de evasão da privacidade uma pessoa conta a outra pessoa fatos privados ou a conversa em si é um ato que deveria se manter privado, logo que merecem proteção, por consequência o ato de gravar e sucessivamente tornar público o conteúdo da conversa poderia ser enquadrado como uma violação de privacidade por meio de evasão.

Na Ação Penal n. 307-3/DF, julgada em 13 de dezembro de 1994, movida pelo Ministério Público Federal em face de nove réus (Fernando Affonso Collor de Mello; Paulo César Cavalcante Farias; Cláudio Francisco Viera; Roberto Carlos Maciel de Barros; Jorge Waldério Tenório Bandeira de Melo; Rosenete da Silva Carvalho Melanias; Marta de Vaconclos Severino Nunes de Oliveira e Giovani Carlos Fernandes) contendo acusações de violações aos artigos 371, 343, 344, 305, 299 todos do Código Penal.

Apesar da violação da privacidade não ser o principal assunto tratado nesta ação, em sede de preliminar foi requerido pela defesa de Paulo César Farias a declaração de inadmissibilidade da prova apresentada por Sebastião Curió que teria gravado clandestinamente suas conversas entre o Paulo César Farias e entre o ex-ministro Bernardo Cabral e a testemunha Sebastião Curió, devendo ser considerada como prova ilícita por violar o sigilo das comunicações telefônicas e, por consequência, a privacidade dos indivíduos. Assim também como requereu a exclusão da prova referente aos registros extraídos da memória do micro-computador da empresa VERAX, do Grupo Paulo César Farias, que teria sido ilegalmente apreendido nos escritórios da entidade.

Interessa-nos nesse julgamento a análise da primeira preliminar de inadmissibilidade, pois a gravação foi feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, posteriormente essas gravações forem entregues para a Polícia Federal. Pretende analisar se no presente caso que houve uma violação à privacidade por meio de sua evasão, pois foi

concedida informações privadas e por meio de gravação essas informações foram retiradas de seu contexto inicial, transformando-se em públicas por conta da divulgação do conteúdo da conversa.

O voto do Ministro relator, Ilmar Galvão, foi no sentido de acolher a preliminar mencionada. Seu voto foi fundamentado no sentido de que as provas ilícitas são as produzidas com violações de normas materiais, que se referem a valores consagrados no ordenamento jurídico (v.g: intimidade, vida privada, integridade física, etc). Assim, o ministro entende que foi violada a garantia da intimidade com a gravação clandestina de conversa telefônica, cujo sigilo é estabelecido pelo artigo 5º, XII, da Constituição Federal. Apesar de o ministro entender que a própria constituição estabelece que é possível restringir esse direito por meio da lei para fins de investigação criminal, a mencionada lei à época não foi editada. Logo que não poderia se realizar gravações, violando a privacidade das pessoas sem o devido amparo legal, de modo que é ilícita a gravação telefônica feita por um interlocutor sem o conhecimento de outro por desfeito a sua intimidade.

No mesmo sentido, o Ministro Moreira Alves entendeu que é ilícito um dos interlocutores de diálogo telefônico gravá-lo, à revelia do outro interlocutor, e posteriormente divulga-lo, fornecendo sem a aquiescência deste. Argumentou no mesmo sentido do relator, destacando que esta divulgação viola o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, mesmo não se tratando de uma interceptação telefônica propriamente dita, pois não efetuada por terceiro, mas, sim, de gravação clandestina, por parte de um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro. Citando a doutrina de Ada Pellegrini Grinover o ministro ressalta que a gravação clandestina pode configurar como uma violação à intimidade, votando no sentido de desconsiderar a gravação como prova no aludido processo.

O Ministro Carlos Veloso entendeu que não existe irregularidade no uso da gravação como meio de prova, já que não se trata de uma gravação efetuada por terceiro, que intercepta uma conversa de duas pessoas, onde haveria uma violação à norma. O caso trata de uma gravação feita por um dos interlocutores da conversa, não existindo violação legal, podendo existir alguma violação a preceitos éticos, mas a questão não ultrapassaria o campo ético, sendo permitido pela lei.

O Ministro Celso de Melo acompanhou o relator nesse quesito e entendeu que a prova era ilícita, pois houve violação à privacidade uma vez que um dos interlocutores desconhecia a circunstância de que a conversação que mantinha com o outro era objeto de gravação. Para o ministro há uma crise da privacidade realçada pela indiscriminada utilização dos meios de prova, sendo esquecido que os direitos da personalidade são invulneráveis, portanto a

gravação de diálogos privados não pode ser considerada como meio de prova pelo desrespeito à privacidade.

Em sentido contrário votou o Ministro Sepúlveda Pertence em relação a preliminar de inadmissibilidade da gravação telefônica, para o Ministro não há no ordenamento jurídico brasileiro algo que autorize configurar como ilícita uma gravação de conversa a dois, por um dos interlocutores. Somente a ação de terceiro, como acontece no grampeamento telefônico, na violação de correspondência alheia que fere os artigos mencionados da Constituição Federal. Por isto não afronta a regra protetiva do sigilo um dos participantes da comunicação oral ou escrita documentar seu conteúdo, mesmo que sem o conhecimento da outra parte. Complementa anunciando que a proteção da intimidade, é tautológico, possuindo o seu círculo próprio no âmbito da intimidade. O fato da conversa se passar entre duas pessoas, não transforma automaticamente a conversa em privada. E os diálogos gravados em questão não envolvem uma nota de intimidade, nem de confiabilidade na discricção do interlocutor, podendo ser admitida como meio de prova.

O Ministro Sydey Sanches acompanhou o relator no tocante ao caráter ilícito das provas obtidas. No mesmo sentido votou o Ministro Octavio Gallotti.

O Ministro Néri da Silveira entendeu que os diálogos não podem ser desprezados, pois tomados de forma regular, não havendo interesse em debater o tema relativo à licitude ou não da gravação dos diálogos telefônicos.

Por maioria dos votos as gravações telefônicas foram consideradas provas ilícitas, por afrontarem o direito à privacidade. Restando vencidos os ministros Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Carlos Veloso.

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de qualquer gravação de conversa sem o conhecimento de uma das partes configuraria afronta ao direito à privacidade, no entanto o Tribunal pautou-se de modo genérico sem adentrar no teor da conversa, de modo que pode se concluir que qualquer conversa entre duas pessoas seria automaticamente privada.

No entanto, em 17 de fevereiro de 1998, a Segunda Turma do STF julgou o Habeas Corpus n. 75.338-8/RJ de relatoria do Ministro Nelson Jobim, mudando seu posicionamento. O impetrante sustentou a ilicitude da prova por se tratar de gravação telefônica realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Diferentemente do caso anterior, a decisão da Corte foi majoritária no sentido denegar a ordem, considerando lícitas as gravações realizadas.

O Habeas Corpus foi impetrado com o intuito de trancar a ação penal contra o Juiz de Direito Ademir Afonso, ora paciente, pela prática do crime de “exploração de prestígio”, artigo 357, do Código Penal. O Juiz teria solicitado a importância de 100.000,00 (cem mil dólares) a pretexto de influir junto ao então Corregedor-Geral da Justiça, para supostamente solucionar a situação do Tabelião Malio Corrêa que estava respondendo processo disciplinar junto à Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O Tabelião, sentindo-se vítima de extorsão, gravou as ligações, que posteriormente foram utilizadas para embasar a mencionada ação penal. O paciente alega no Habeas Corpus que como a denúncia é estribada, única e exclusivamente, em gravação clandestina, pois procedidos por um interlocutor sem o conhecimento do outro, meio ilícito por excelência. Requerente que a denúncia fosse desconstituída, o desentranhamento das peças de gravação da fita, o trancamento da ação penal por falta de justa causa. O Habeas Corpus por unanimidade foi afetado para julgamento em plenário, passando a análise da licitude da prova.

O relator, o Ministro Nelson Jobim, considerou que a Constituição não trata da privacidade como um direito absoluto, existindo momentos que ela é conflitada com outros direitos, quer de terceiros, quer do Estado. Para resolver esses conflitos o Ministro ressalta que se deve utilizar do princípio da proporcionalidade, concluindo que é inconsistente e fere o senso comum entender que existe violação ao direito à privacidade quando a própria vítima grava diálogo com o agente criminoso.

O Ministro Maurício Corrêa acompanhou o relator, comentando que o caso em exame diverge da hipótese prevista no artigo 5º, XII, da Constituição Federal, pois a gravação foi realizada entre interlocutores. No tocante ao argumento apresentado pelo impetrante de que a gravação da conversa telefônica violaria o inciso X, do artigo mencionado, o Ministro se manifestou no sentido de não visualizar no caso concreto ofensa à intimidade ou à vida privada, pois o interlocutor a quem é dirigida a proposta criminosa tem o direito de se defender. Se a gravação tivesse sido realizada por terceira pessoa, entende o Ministro que nessa hipótese haveria violação à privacidade, todavia foi o próprio interlocutor que gravou a conversa com o intuito de demonstrar um ato atentatório ao ordenamento penal, de modo a se defender, não existindo ilicitude. Votou no sentido de acompanhar o relator em todos os termos, indeferindo o Habeas Corpus.

O Ministro Carlos Velloso igualmente votou por indeferir o Habeas Corpus, argumentando que existe em nosso ordenamento a proibição da interceptação das comunicações telefônicas, ou seja, quando terceiro intercepta conversa, pelo telefone, de duas outras pessoas. Para o Ministro Carlos Velloso o caso não trata da referida proibição, já que a

gravação foi feita por um dos interlocutores e não por um terceiro. O ato de gravar não teria ferido a intimidade, uma vez que este direito não é absoluto, devendo ceder diante dos interesses público, social e da justiça.

O Ministro Sepúlveda Pertence votou em indeferir a ordem, acolhendo a exposição do relator. Conforme o ministro já havia se manifestado na Ação Penal n. 307 o sigilo de comunicação telefônica não é violado pela gravação da conversa por um de seus interlocutores. Ademais, no presente caso entendeu o Ministro que não existe relação de intimidade, sequer relação de confiança entre os interlocutores, mas uma mera conversação entre o autor de uma proposta de tráfico de influência e o destinatário dessa proposta.

Em sentido contrário votou o Ministro Marco Aurélio que entendeu que a Constituição Federal não diferencia interceptação por terceiros e gravação por um dos interlocutores, dizendo que as comunicações telefônicas são invioláveis, apenas sendo permitida a quebra de sigilo quando a lei estabeleça para fins de investigação criminal ou instrução processual. No caso, a gravação foi obtida sem autorização judicial nos termos e na forma previstos em lei para fins de investigação criminal ou instrução processual, utilizando-se da fita com o intuito de incriminar o paciente e somente isso. Também votou por conceder a ordem e trancar a ação penal o Ministro Celso de Mello.

Em sentido diametralmente oposto nesse caso, o Tribunal entendeu que o próprio interlocutor pode gravar sua conversa, não existindo no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma vedação a tal ato. No entanto, o Tribunal apesar de mencionar que não se tratava de conversa de índole privada, não deixou bem claro quando a conversa teria teor privado. Apenas mencionou que a divulgação da conversa tinha por intuito denunciar a prática de um crime e que não haveria privacidade, uma vez que não existia confiança entre as partes. Deixando o Tribunal de criar critérios para diferenciar quando uma conversa à dois, que teoricamente deveria se manter entre duas pessoas não possui teor privado podendo o seu conteúdo ser divulgado. Ao contrário parece ter dado um salvo conduto para que toda a gravação de conversa privada desde que feita por um dos interlocutores não constitui um ilícito, pois a vedação é a interceptação feita por terceira pessoa.

O último caso que analisaremos do Supremo Tribunal Federal é o Recurso Extraordinário n. 402.717-8/PR interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que decidiu pela possibilidade da juntada de gravações clandestinas realizada pelo próprio investigado com o intuito de demonstrar sua inocência. A Segunda Turma, em 02 de dezembro de 2008, por votação unânime negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator.

O relator, Ministro Cezar Peluso, entendeu que não há ilicitude no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento de outro, com a intensão de produzir prova para sua própria defesa em procedimento criminal. Entendeu o Ministro que não existe afronta ao artigo 5º, XII, da Constituição Federal, vez que não houve uma subtração do conteúdo da conversa, pois quem a gravou era um dos interlocutores, logo para o Ministro o ato de revelar dialogo da qual se participou, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigência de valores jurídicos transcendentais.

Para o Ministro apenas em situações excepcionais poderá haver óbice à utilização das gravações, casos em que efetivamente há um risco à proteção da intimidade, ou de outra garantia da integridade moral da pessoa humana. No caso em tela, decidiu o ministro que entre os valores de proteção da intimidade das pessoas e de busca de verdade nos processos, o valor mais nobre é aquele que diz respeito à verdade. E não aceitar a gravação telefônica seria o mesmo que não aceitar depoimentos pessoais, pois os testemunhos exprimem o conteúdo de conversas entretidas entre elas e as partes, ou com outras pessoas, porém sempre com a divulgação do conteúdo de uma conversa privada. Ademais, no presente caso as gravações são para demonstrar a inocência do recorrido, de modo que se houvesse a discussão acerca da ilicitude das gravações, esse ato poderia ser ter sua injuridicidade excluída por ser ação análoga à da legítima defesa. Deste modo, negou o seguimento ao recurso.

Igualmente ao acórdão anterior o Tribunal decidiu que a privacidade não é um dever absoluto, nesse caso a fundamentação foi além para afirmar que o interlocutor pode gravar a conversa, uma vez que também pertence a ele. A privacidade nesse cenário somente seria protegida quando gravemente ferida, havendo certa tendência na busca da verdade real, o valor mais nobre do processo. Esquecendo neste ponto que a privacidade é um direito fundamental e da personalidade, que sua tutela é essencial para a proteção da dignidade humana não podendo ser simplesmente rechaçado sobre o argumento que entre a verdade mais nobre do processo este direito deve ser ignorado. Novamente, o Tribunal não deixa claro quando a conversa privada de duas pessoas gravada por um dos seus interlocutores poderia violar à privacidade do outro. Pela lógica adotada o simples fato de haver compartilhamento de informações contidas na conversa automaticamente torna-se também do outro interlocutor, podendo este fazer o que bem entender com as informações. A decisão por não deixar claro os parâmetros para definir se o teor da conversa gravada era privado ou não pode levar ao

entendimento que qualquer gravação, desde que feita por um dos seus interlocutores, é lícita, independentemente do teor dessa conversa.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, pretendeu-se demonstrar o atual estado de proteção do direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro, tanto por meio de revisão legal como através de análise de casos do Supremo Tribunal Federal. Mais especificamente, a pesquisa foi voltada para as formas de violação desse direito, focando na possibilidade de tutela nos casos de evasão. Dessa forma o problema abordado foi se a tutela da privacidade pelo ordenamento jurídico brasileiro alcança os casos de evasão de privacidade.

A hipótese inicial básica que se buscou verificar seria a de que o direito à privacidade nos casos de evasão não possuiria proteção e tutela no ordenamento brasileiro, tanto no aspecto legislativo assim como no âmbito prático de atuação do Supremo Tribunal Federal. Ocorre que percebeu-se através da leitura dos dispositivos legislativos encontrados, que a proteção da evasão apesar de não possuir tutela específica, pode ser encontrada nos dispositivos gerais que protegem o direito à privacidade. Por outro lado, dentro da análise jurisprudencial, constatou-se a ocorrência de uma subjugação do direito à privacidade perante outros direitos, existindo uma tendência da corte em desconsiderar as hipóteses de proteção à privacidade na ocorrência de violação por evasão. Nota-se que apenas na atuação do STF se consolidou a hipótese inicial.

Considera-se importante informar que a metodologia de pesquisa dos julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já explicada no teor do trabalho, não permite uma avaliação absoluta do entendimento da corte, por filtrar decisões específicas determinadas através da pesquisa, restringindo a área e volume de material consultado. Apesar disso, as decisões fornecem considerações relevantes para a compreensão do comportamento do tribunal, permitindo inclusive uma avaliação prática da base teórica demonstrada nos capítulos anteriores. Uma possibilidade de continuação da pesquisa do presente trabalho, seria por meio de eventuais novas abordagens do entendimento do STF, buscando novos julgados e podendo posteriormente inclusive avançar a pesquisa para o âmbito de tribunais inferiores, como o Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal do Trabalho e demais tribunais.

No primeiro capítulo, foi realizado uma análise histórica do conceito de privacidade com intuito de defini-lo e compreende-lo, percebendo-se que o mesmo sofreu alterações ao longo de cada período histórico, porém mesmo com as mudanças, permanecendo existente. Após essa análise partiu-se para a tentativa de definição do conceito, percebendo-se que o mesmo é elástico, flexível e fluido, não podendo atribuir-se um conceito único, apesar de entendermos ser possível compreende-lo como uma qualidade inerente a pessoa, vinculada

liberdade de agir sendo essencial para o desenvolvimento da personalidade. Assim no final desse capítulo passou-se a investigar a privacidade nos dias atuais, principalmente a crise existente na modernidade e a possibilidade do seu fim.

Do primeiro capítulo depreendesse que a privacidade é intimamente ligada a pessoa humana, precisando assim ser vista como o exercício de uma liberdade e uma necessidade, pois é interna ao sujeito. Essa íntima ligação entre a privacidade, o sujeito e a sociedade onde ela se manifesta, acarreta que as mudanças sociais ao longo da história acabam transformando a sua conceituação, ampliando ou diminuindo o seu entendimento de acordo com os interesses dominantes de cada época. Após o surgimento da modernidade, os conceitos de público e privado já não suportam uma divisão antagônica, misturando-se e tornando a exposição evento cada vez mais presente no cotidiano. A vigilância torna-se fenômeno constante, tanto na relação Estado-administrado, como entre os próprios particulares. Somado a isso, surge uma cultura de auto-exposição, denominada evasão de privacidade, quando o próprio sujeito entrega a outros e a sociedade aspectos da sua vida particular.

Esses novos elementos da sociedade moderna, levam certos autores a acreditar que vivemos uma era em que não haveria mais o cabimento da defesa de uma noção de privacidade, pois a exposição seria constante e irrestrita. Porém essa concepção não se sustenta, pois a privacidade ainda detém o seu grau de importância, justamente pela necessidade da sua realização para garantia do desenvolvimento da personalidade, liberdade individual e sua indispensabilidade para construção da sociedade livre. Justamente essa necessidade de defesa da privacidade apresentada no primeiro capítulo, que justifica e torna relevante o tema da atual pesquisa.

No segundo capítulo, voltasse a atenção especificamente para a privacidade como direito tutelado, utilizando as concepções conceituais já referenciadas na primeira etapa. O histórico desse direito tem como marco principal, apesar de não ser o primeiro caso ou elemento, o artigo de Warren e Brandeis 1890, que inclui o direito de privacidade como autônomo e separado da concepção e propriedade. Essa análise permitiu constatar que existem diversas concepções quanto ao direito de privacidade, justamente acompanhando o entendimento complexo que envolve seu próprio conceito, porém permite-se afirmar que é um direito subjetivo de toda pessoa, tanto de abstenção geral em uma concepção negativa, como em uma conotação positiva, no sentido de controle informacional, não sendo um direito absoluto e podendo ser tutelado tanto em locais públicos como privados.

Após um entendimento geral quanto ao direito de privacidade, partiu-se uma análise específica do ordenamento brasileiro. No Brasil a privacidade é tratada com um direito

fundamental e como um direito da personalidade, através dos termos “intimidade” e “vida privada”. Inúmeras são as divergências quanto a classificação e diferenciação desses termos, porém para o aspecto da pesquisa a principal relevância está no fato de que ambos estão inclusos dentro da proteção da privacidade. A cláusula geral de privacidade, presente no artigo 21 do Código Civil, dispõe que a vida privada e a intimidade são invioláveis, gerando um grande grau protetivo, que se espante para além das hipóteses previstas expressamente nos demais artigos do Código e Leis esparsas.

Três comentários principais podem ser realizados a partir da construção do segundo capítulo. O primeiro é o de que a privacidade é tutelada no ordenamento e principalmente no Código Civil a partir de uma grande cláusula geral e de certa forma composta de abstração. Essa abstração permite uma constante atualização da tutela desse direito, algo importante dentro da perspectiva de que a privacidade é inerente as condições e situações sociais, sofrendo mudanças históricas constantes. Uma rigidez exacerbada poderia causar óbice a proteção, enquanto a abstração permite construções mais amplas que através da hermenêutica permite a garantia da proteção a dignidade humana. Outro fator é a presença de um sentido de prevenção, pois a violação da privacidade não permite uma restauração integral, os danos causados à privacidade são permanentes, não existindo uma retomada ao status quo. Essas duas considerações são fundamentais para o entendimento da proteção à violação por meio da evasão.

Apesar de não existir no Código Civil, e nem mesmo em leis esparsas a menção a violação por meio da evasão de privacidade, esse entendimento no sentido de que existe uma cláusula geral de proteção a privacidade, assim como o caráter preventivo da mesma, não nos permitem defender a não existência dessa forma de tutela. A violação por evasão é um fenômeno recente, de forma que as evoluções legislativas ainda não alcançaram soluções expressas para a mesma, o que não quer dizer que não exista a sua tutela como direito de privacidade. A dificuldade de se compreender a evasão como forma de violação, está justamente na confusão entre a mesma com uma possível disposição da privacidade, o que demonstramos que não ocorre.

Na última parte do segundo capítulo foi abordado justamente as hipóteses de disposição voluntária da privacidade, sendo importante expressar a indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade previsto no Código Civil em seu artigo 11. Porém constatou-se que pode haver sim uma disposição voluntária, desde que não ocorra a violação da dignidade humana, sendo permitido pelo ordenamento a própria disposição de informações, não havendo assim um dever de privacidade, apenas um direito.

No ultimo capítulo foram tratadas as formas de violação de privacidade, sendo divididas nas realizadas por meio de invasão e por meio de evasão, tópico central do presente trabalho. Como demonstrado, a violação por meio da evasão ocorre quando existe uma disposição voluntária de informação que posteriormente é repassada sem autorização para terceiros, causando assim possíveis danos. Foram citados de forma exemplificativa diferentes casos em que se comporta a violação por meio da evasão, porém cabe ressaltar que os atuais aspectos da privacidade moderna, cada vez mais abrem espaço para esse tipo de violação, ainda mais com o avanço da internet na vida cotidiana. A ultima parte do trabalho aborda por fim a proteção prática do direito a privacidade violado por meio da evasão, através do estudo de julgados do Supremo Tribunal Federal.

Ao todo, foram relacionados 3 julgados do Supremo Tribunal Federal que abordaram, mesmo que de forma indireta, o tema da evasão de privacidade. Todos os casos trataram de gravação telefônica realizada por um dos interlocutores, existindo inclusive uma divergência entre o primeiro caso analisado e os demais, ressaltando inclusive a ausência de unanimidade em dois casos. O primeiro julgado analisado considerou como ilícita a gravação obtida por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, considerando violar sigilo da comunicação telefônica e por consequência da privacidade. O entendimento dos dois julgados posteriores, inclusive o ultimo de forma unanime, foi em sentido diverso, de que essa forma de gravação não feriria o direito da privacidade.

Nota-se a partir do estudo dos julgados que o tribunal em nenhum momento analisou o teor das gravações de forma objetiva, não demonstrando se haveria ou não caráter privado nessas informações contidas na conversa, fator que foi considerado determinante para a configuração ou não de violação do direito da privacidade. Ou seja, uma das bases argumentativas dos votos vencedores, era a ausência de violação da privacidade, pelo caráter público das informações contidas nas gravações. Quanto a simples gravação em si, os ministros consideraram que não existe ilicitude na sua mera ocorrência, pois o ato ilícito estaria configurado apenas na interceptação, quando um terceiro, externo a conversa, subtrai as informações. No caso da gravação por meio dos participantes, foi considerado a ausência de ilicitude pois os mesmos teriam a detenção sobre a informação, não ocorrendo a violação. Um dos votos levanta ainda questão polêmica, ao relatar que a busca da verdade real no processo, seria superior ao direito a privacidade garantido constitucionalmente como direito fundamental.

Denota-se que as decisões pecam ao não definir critérios mais objetivos na definição ou não do que seria a violação a privacidade, algo essencial quando se está decidindo pela

restrição de um direito. Outro ponto fundamental é ausência de uma explicação quanto a não configuração de ilicitude nos casos de gravação pelos interlocutores, se limitando a uma argumentação genérica que não corresponde aos conceitos mais moderno de privacidade, pois ninguém assume a propriedade da informação disposta por outro, sendo justamente essa a ocorrência evasão. Não é porque alguém evadiu a sua privacidade, que outro tornou-se dono da mesma, podendo transmiti-la a terceiros.

Por fim pode-se afirmar que dentro das limitações impostas, a pesquisa atingiu o seu objetivo de determinar o atual grau de proteção do direito a privacidade nos casos de evasão no ordenamento jurídico brasileiro. Constatou-se a existência dessa proteção por meio de uma clausula geral do Código Civil, que protege a privacidade e permite a sua constante atualização hermenêutica, apesar da omissão legislativa em leis esparsas. Infelizmente a leitura e análise das decisões do STF demonstraram imprecisão do tribunal em lidar com a ocorrência da violação da privacidade, não deixando claro critérios e os meios utilizados para ponderar a restrição do direito.

REFERÊNCIAS

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. **A intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2011.

AGRELA, Lucas. **O escândalo de vazamento de dados do Facebook é muito pior do que parecia**: Quantidade de dados pessoais vazados aumentou e a rede social agora diz que quase todos nós podemos ter sido afetados. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/o-escandalo-de-vazamento-de-dados-do-facebook-e-muito-pior-do-que-parecia/>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo; revista técnica e apresentação Adriano Correia. 13. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Anti-Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

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

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8 edição, rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRUNO, Fernando. **Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia e subjetividade**. Porto Alegre: Sulina, 2013.

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

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

CAVALCANTE, Vivianne Albuquerque Pereira; LELIS, Acácia Gardenia Santos. **VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTEMPORÂNEO: UMA NOVA MODALIDADE ATRAVÉS DA PORNOGRAFIA DA VINGANÇA**. Interfaces Científicas - Direito, [s.l.], v. 4, n. 3, p.58-68, 6 jun. 2016. Universidade Tiradentes. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17564/2316-381x.2016v4n3p59-68> Acesso em: 04 jun. de 2017.

CAVALIERI FILHO. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. **CRIMINALIZING REVENGE PORN**. 2014. Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac_pubs>. Acesso em: 12 de jun. de 2018

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2000.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 3. ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

CRAESMEYER, Bruno Ramos. **Caiu na Net: Violação de intimidade e regime de vigilância distribuída**. 2017. 119 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Comunicação, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

CRISTO, Camila Kohn de; MAFRA, Gabriela; CANCELIER, Mikhail Viera de Lorenzi. **Evasão de Informações Privadas: proteção à privacidade nos casos de pornografia de vingança**. Anais do 4. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Dias 08-10 de Novembro de 2017. Santa Maria. Rio Grande do Sul. Brasil. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/?page_id=301. Acesso em: 05 de jun. de 2018

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume1: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

ESTADÃO (Ed.). **Facebook alcança 2,07 bilhões de usuários no mundo: Rede social registrou crescimento acima das expectativas de analistas**. 2017. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,facebook-alcanca-2-07-bilhoes-de-usuarios-no-mundo,70002069551>>. Acesso em: 14 jun. 2018

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral LINDB**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2003.

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

G1. **Fran faz campanha por lei que torne crime a divulgação de vídeos íntimos**. Goiás, 13 out. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2014/10/fran-faz-campanha-por-lei-que-torne-crime-divulgacao-de-videos-intimos.html>>. Acesso em: 12 jun. 2108.

G1. **Instagram tem 800 milhões de usuários ativos por mês e 500 milhões por dia**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/instagram-tem-800-milhoes-de-usuarios-ativos-por-mes-e-500-milhoes-por-dia.ghtml>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

GALINDO, Cristina. **Vivemos na era do narcisismo. Como sobreviver no mundo do eu, eu, eu**: Os comportamentos narcisistas nos rodeiam. Famosos que se exibem nas redes sociais, a obsessão pelas ‘selfies’. Fala-se em epidemia, mas, é assim tão preocupante?. 2017.

EL PAÍS. Disponível em:

<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/03/cultura/1486128718_178172.html>. Acesso em: 06 maio 2018.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**, tradução de Antônio Manoel Hespanha e L.M Macaísta Malheiros, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

GLOBO, O (Ed.). **Facebook e Cambridge Analytica trabalharam para Trump após vazamento de dados**: Empresas se uniram em base no Texas para potencializar alcance publicitário da campanha republicana. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/facebook-cambridge-analytica-trabalharam-para-trump-apos-vazamento-de-dados-1-22510991>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**, v. 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, v. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIX, Xavier. **O desejo de desconectar**: Queremos liberdade mas nos sentimos mancos sem companhia tecnológica. 2015. EL PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/14/tecnologia/1439561569_623548.html>. Acesso em: 06 maio 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigação sobre uma categoria da Sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HOW to practice safe sexting. Intérpretes: Amy Adele Hasinoff. Roteiro: Amy Adele Hasinoff. Tedxmilehigh: Ted, 2016. (14 min.), son., color. Legendado. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/amy_adele_hasinoff_how_to_practice_safe_sexting>. Acesso em: 14 jun. 2018.

HUNT, Lynn Hunt. A invenção dos direitos humanos: uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. <[informação pessoal na sociedade de consumo.pdf](#)>. Acesso em: 02 jun. 2018.

LEPRI, Janaína. **São Paulo é a cidade com o maior número de câmeras do Brasil**: Atualmente, a capital deve ter cerca de 1,5 milhão de câmeras. Há mais de 20 anos, os equipamentos ajudam a CET a monitorar o trânsito.. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/10/sao-paulo-e-cidade-com-o-maior-numero-de-cameras-do-brasil.html>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

LLANO, Pablo de; SÁNCHEZ, Álvaro. **Vazamento de dados do Facebook causa tempestade política mundial**: Autoridades dos EUA e Reino Unido exigem que Zuckerberg dê explicações depois da revelação de que uma consultoria eleitoral manipulou informações de 50 milhões de usuários da rede social. 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/19/internacional/1521500023_469300.html>. Acesso em: 14 jun. 2018.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. **Caminhos para a tutela da Privacidade a Sociedade da informação:** a proteção da pessoa em face da coleta e tratamento de dados pessoais por agentes privados no Brasil. 2014. 186 p. Tese (Doutorado) – Fundação Edson Queiroz, Universidade de Fortaleza, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, 2014. Disponível em: <http://uolp.unifor.br/oul/ObraSiteLivroTrazer.do?method=trazerLivro> Acesso em: 17 abril de 2018.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e Privacidade:** Violação da informação pessoal na sociedade de consumo. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/Vaio/Desktop/TCC/DISSERTACAO LAURA - violação e proteção da

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

MIRANDA, Eduardo. **Casa de Vidro do BBB 11 é montada em shopping do Rio para receber participantes eliminados.** 2011. Disponível em:

<<http://coroataonline.com/noticia/casa-de-vidro-do-bbb-11-montada-em-shopping-do-rio-para-receber-participantes-eliminados>>. Acesso em: 02 junho de 2018

MUMFORD, Lewis. **La cultura dela città.** Milano: Edizioni di Comunità, 1954.

NISSEMBAUM, Helen. **Privacy in conyext:** technoly, policy, and the integrity of social life, Stanford: Standor Univercity Press, 2010.

O QUE o "sexting" pode nos ensinar? | Amy Adele Hasinoff | TEDxMileHigh. Intérpretes: Amy Adele Hasinoff. 2016. (15 min.), son., color. Legendado. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=y3ZrjRIIcgI>>. Acesso em: 06 jun. 2018

OLIVEIRA, Filipe. **Brasil tem o 3º maior crescimento do Twitter em número de usuários.** 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2017/02/1861175-numero-de-usuarios-do-twitter-no-brasil-cresce-18-em-2016.shtml>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

REINING, Guilherme Henrique Lima. **Abuso de direito e responsabilidade por ato ilícito:** críticas ao Enunciado 37 da 1ª Jornada de Direito Civil. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 7, ano 3, p. 63-94, 2016.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, intimidade e vida privada:** paradoxos jurídicos e sociais na Sociedade pós-moralista e hipermoderna. Curitiba: Juruá, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na Sociedade da vigilância:** a Privacidade hoje. Tradução de Sanilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

SIBILIA, Paula, 1967. **O show do eu**. Coordenação César Benjamin. 2. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

STASSUN, Cristian Caê Seemann. **Sociedade espelháculo: Facebook gadget como dispositivo de governo das informações, das circulações e do desejo**. 2014. 443 p. Tese (Doutorado) Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/129320>. Acesso em: 24 mai. 2018.

TERMS and Conditions May Apply. Direção de Cullen Hoback. Roteiro: Cullen Hoback. S.i: Hyrax Film, 2013. (80 min.), son., color. Legendado

UOL (São Paulo). **"BBB 13" terá casa de vidro em shopping no Rio com 12 participantes... - Veja mais em** <https://televisao.uol.com.br/noticias/redacao/2012/08/21/bbb-13-tera-casa-de-vidro-em-shopping-no-rio-com-12-participantes.htm?cmpid=copiaecola>. 2013. Disponível em: <<https://televisao.uol.com.br/noticias/redacao/2012/08/21/bbb-13-tera-casa-de-vidro-em-shopping-no-rio-com-12-participantes.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

VASCONSELOS, Pedro de Pais. **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina, 2014

VEJA. **'BBB13': Veja os seis participantes da casa de vidro**. 2013. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/galeria-fotos/bbb13-veja-os-seis-participantes-da-casa-de-vidro/>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

VIERA, Mariana Ribeiro. **Direito Penal e Feminismo: A criminalização da "reveng porn" à luz da influência dos movimentos sociais do direito comparado**. 2016. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2016. Disponível em: <[file:///C:/Users/Vaio/Desktop/artigo grazi/marianaribeirovieira.pdf](file:///C:/Users/Vaio/Desktop/artigo%20grazi/marianaribeirovieira.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

VIERA, Tatiana Malta. **O direito à Privacidade na Sociedade informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007, 297 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Sociedade, 2007.

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

180GRAUS (Ed.). **Caso Julia: Últimas postagens pelo Twitter mostram que ela pedia ajuda: NAS POSTAGENS, ELA SE MOSTROU revoltada por ter algo de sua vida íntima 'espalhado'**. 2013. Disponível em: <<https://180graus.com/geral/caso-julia-rebeca-twitter-prova-que-ela-buscava-ajuda>>. Acesso em: 12 jun. 2018.