

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

WILLY ROBERTO LINKE

**UMA ANÁLISE DA CONJUNTURA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO
BRASIL À LUZ DO CASO EUROPA V. FACEBOOK**

Florianópolis

2015

WILLY ROBERTO LINKE

**UMA ANÁLISE DA CONJUNTURA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO
BRASIL À LUZ DO CASO EUROPA V. FACEBOOK**

Monografia submetida à Universidade Federal
de Santa Catarina para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orlando Celso da Silva Neto
Co-Orientador: Prof. Me. André Soares de Oliveira

Florianópolis

2015

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer ao Sr. Gervásio Silva, pelas inúmeras incríveis oportunidades proporcionadas, as quais eu valorizo diariamente, não só pelas experiências ímpares que vivenciei, mas também por tudo que conquistei com esta bagagem, e também:

À Bruno Bartelle Basso e Thaíse Siqueira Ornelas, colegas de trabalho que me ensinaram muito do que sei hoje, mas principalmente porque confiaram em mim e me deram uma chance quando finalmente retornei a trilhar um caminho outrora interrompido.

Aos amigos, José Fernando Sens e Luiz Eduardo Volkmer, pela ajuda no infinito mundo dos números e suas equações e por tornarem a época de “Cursinho” menos maçante e muito mais prazerosa. Neste sentido, agradecer ao melhor “bonde” da faculdade, que a despeito dos diferentes caminhos seguidos, sempre será muito especial: Marco Baggio, Marcelo Campos, Nicolás Dódi, Gustavo Hoffmann, Bernardo Lajus, Cristian Dias e Pedro Duarte.

Ainda, à Paulo Frozza, João Hercílio e Lucas Delavy, ótimos amigos que tive o prazer de conhecer ainda na Unisul; à Gustavo Cruz Cláudio, amigo e fantástico sócio no famigerado EMAJ. Sem esquecer de Thyara Lueders, amiga, futura sócia no mundo jurídico e incentivadora de estudos e Daniela Menegais, também pela grande amizade e pela ajuda providencial neste trabalho.

Na esteira do agradecimento aos amigos, agradeço ao Ray Israel, Diego Vieira, Fabio Melo, Felipe Melo e Tiago Silveira pelos incríveis 15 anos de amizade, os quais eu cultivo com tanta felicidade, amigos de tantos momentos maravilhosos.

Ao Prof. Orlando Celso da Silva Neto, um dos grandes professores da minha vida acadêmica, verdadeiro mestre, que topou desde o começo, sem hesitar, a me orientar em uma área longe de sua especialidade. Ao Prof. André Soares Oliveira, que me apresentou o caso trabalhado nesta dissertação e que me co-orientou.

À Dra. Patricia Vignolo Alves, por me ensinar tanta coisa acerca do mundo jurídico e pela paciência, incentivo e confiança no meu trabalho.

À Carina Valle, que a despeito da distância sempre se mostrou perto de mim, nos bons e maus momentos, incentivando, consolando, compreendendo, rindo, não importando a hora, sempre demonstrando o mais maravilhoso carinho. À João Marcos Palma, Victor

Boamar, Bruno Silveira e Ricardo Silva, os melhores amigos do mundo, verdadeiros alicerces da minha vida, onde qualquer outra descrição se prenderia ao clichê das palavras de efeito.

À Jessica Luz, pelo apoio, carinho, amor, e sobretudo, compreensão durante todos os momentos.

Aos meus irmãos, fontes inesgotáveis de inspiração.

E finalmente, aos meus pais, que mostraram o poder da honestidade, a força do trabalho, e cada qual a sua maneira, que desistir jamais será uma opção, e que não importa a situação, sempre será possível dar a volta por cima.

Aos meus amigos, à minha família, aos meus colegas e mestres.

“É uma das grandes tragédias da vida – algo sempre muda”.

- Hugh Laurie, em House M.D.

“Em um dado dia, em uma dada circunstância, você acha que tem um limite. Você então tenta chegar neste limite e você alcança esse limite, e você pensa: 'Ok, este é o limite.' Logo que você alcança esse limite, algo acontece e de repente você pode ir um pouco mais longe. Com o poder da sua mente, sua determinação, seu instinto, e a experiência também, você pode voar muito alto”.

- Ayrton Senna

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.



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

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Willy Roberto Linke

RG:

CPF:

Matricula: 11100264

Titulo do TCC: Uma análise da conjuntura da proteção de dados pessoais no Brasil à luz do caso Europa V. Facebook

Orientador(a): Orlando Celso da Silva Neto

Eu, **Willy Roberto Linke**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 6 de Julho de 2015.

Assinatura manuscrita de Willy Roberto Linke, escrita em tinta preta sobre uma linha horizontal.

Willy Roberto Linke



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
DEPARTAMENTO DE DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Uma análise da conjuntura da proteção de dados pessoais no Brasil à luz do caso Europa V. Facebook**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Willy Roberto Linke**, defendido em **06/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (NOVE), 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, 6 de Julho de 2015

Orlando Celso da Silva Neto
Professor(a) Orientador(a)

José Victor Lopes Silva
Membro de Banca

Membro de Banca
André Soares de Oliveira

RESUMO

O tema diz respeito ao conflito entre a liberdade de expressão e informação, e direito à privacidade em face do direito à proteção de dados pessoais, sobretudo no âmbito das redes sociais. O trabalho traz à baila o caso “Europe v. Facebook” que se resume da seguinte forma: um estudante austríaco chamado de Max Schrems, por pura curiosidade, quis saber o que a Rede Social havia armazenado de dados sobre ele no decorrer dos 3 anos em que era usuário do site. Após muita insistência, ele recebeu um CD diretamente da California. Para seu espanto, todos os dados coletados sobre ele estavam separados em 57 categorias e que impressas preenchiam mais de 1200 páginas. Pior: o Facebook havia armazenado também as informações que ele havia deletado da rede, como fotos e conversas com outros usuários. Descontente com a situação, e por acreditar que o tratamento dos dados realizados pelo Facebook violava as leis europeias, Max Schrems processou a empresa. Após muitos capítulos, a ação foi parar sob a jurisdição Europeia, que ainda não proferiu uma decisão. O objetivo do trabalho então é utilizar a lide para iniciar uma discussão acerca do direito à proteção de dados no Brasil, verificando os direitos fundamentais envolvidos, como eles assumem um novo conceito sob a luz da internet, bem como repassar um panorama geral acerca da legislação e jurisprudência sobre o tratamento de dados.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direito à proteção de dados, Tratamento de dados, Redes sociais, Internet.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 A Questão Terminológica.....	11
2.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais e o movimento constitucionalista até o fim do século XIX.....	13
2.3 O constitucionalismo durante o século XX e o período entre-guerras.....	17
2.4 As dimensões (gerações) dos direitos fundamentais.....	19
2.4.1 A primeira geração: liberdade.....	20
2.4.2 A segunda geração: igualdade.....	21
2.4.3 A terceira geração: fraternidade.....	21
2.4.4 A quarta geração como influência da globalização.....	22
2.4.5 A quinta geração e o direito fundamental à paz.....	23
2.4.6 A quinta geração e as tecnologias de informação.....	23
2.5 Características dos direitos fundamentais.....	24
2.5.1 Historicidade.....	24
2.5.2 Universalidade.....	25
2.5.3 Indivisibilidade.....	25
2.5.4 Inalienabilidade e Indisponibilidade.....	25
2.5.5 Imprescritibilidade.....	25
2.5.6 Eficácia vertical e horizontal.....	26
2.5.7 Aplicabilidade imediata.....	26
2.6 A relatividade dos direitos fundamentais e suas colisões.....	27
2.6.1 A diferença entre regras e princípios.....	28
2.6.2 Resolução de conflitos entre direitos fundamentais: ponderação.....	30
3 O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO, À PRIVACIDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	32
3.1 A dignidade humana e sua relação com os direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988.....	32
3.1.1 A dignidade humana e direito ao esquecimento.....	33
3.2 A definição de informação.....	34
3.3 A sociedade da informação.....	35

3.4 O direito de informação.....	37
3.4.1 O direito de informar e ser informado.....	39
3.4.2 O direito de informação e liberdade de expressão.....	41
3.5 O direito à privacidade: breve histórico e conceituação.....	42
3.5.1 Vida privada e intimidade.....	44
3.5.2 Direito à privacidade versus as liberdades de expressão e informação.....	46
3.6 Direitos Fundamentais na Internet: novo prisma para análise.....	47
3.6.1 Liberdade de expressão, informação e a cultura do ódio.....	48
3.6.2 Privacidade e a cultura da auto-exposição.....	49
3.7 Internet: síntese conceitual.....	51
3.7.1 Internet no Brasil: análise do cenário.....	51
3.8 A (in)segurança enfrentada quanto ao armazenamento de informações e dados.....	53
4 CASE C-362/14 - EUROPE V. FACEBOOK.....	55
4.1 Apresentação do Caso.....	55
4.2 Marco Civil da Internet e a neutralidade da rede.....	58
4.3 A proteção de dados pessoais.....	61
4.3.1 A Lei de Proteção de Dados Pessoais: breves apontamentos.....	63
4.3.2 Princípios norteadores da proteção dos dados pessoais.....	64
4.3.2.1 <i>Princípio da finalidade (inciso I)</i>	64
4.3.2.2 <i>Princípio da adequação ou proporcionalidade (inciso II)</i>	65
4.3.2.3 <i>Princípio da necessidade ou legalidade (inciso III)</i>	65
4.3.2.4 <i>Princípio do livre acesso (inciso IV)</i>	65
4.3.2.5 <i>Princípio da qualidade dos dados (inciso V)</i>	65
4.3.2.6 <i>Princípio da transparência ou publicidade (inciso VI)</i>	66
4.3.2.7 <i>Princípio da segurança (inciso VII)</i>	66
4.3.2.8 <i>Princípio da prevenção (inciso VIII)</i>	66
4.3.2.9 <i>Princípio da não discriminação (inciso IX)</i>	66
4.4 Dados pessoais: definição e tratamento.....	67
5 CONCLUSÃO.....	75

1 INTRODUÇÃO

Os últimos anos foram marcados por uma evolução sem precedentes, elevando o patamar da sociedade, que ultrapassou o conceito de pós-industrialização e atingiu o que doutrinadores chamam de sociedade da informação (ou sociedade do conhecimento).

De fato, o desenvolvimento tecnológico, sobretudo da biomedicina e da computação e suas vertentes, propiciaram um ambiente perfeito para a interconexão de Estados e suas sociedades. O conceito de território, embora ainda importante para delimitar jurisdições e áreas de atuação, tornou-se de certa forma apenas simbólico, frente à facilidade do trânsito de pessoas, mercadorias e principalmente de informações.

Sobre deste último, se em um primeiro momento elas eram gravadas e transmitidas por paredes e papíros, hoje, a miniaturização e virtualização dos componentes eletrônicos permitiram que a internet se tornasse a principal ferramenta no que tange a circulação de dados.

Todavia, a reunião destes dados em *data centers* virtuais trouxe alguns aspectos a serem considerados, basilarmente acerca da forma como estes dados são protegidos, como também seu uso, armazenamento, venda, exclusão, proteção e etc. Esta questão é relativamente nova no mundo jurídico, mormente no Brasil, que ainda não dispõe de uma legislação específica e não possui um posicionamento assente sobre o assunto.

Assim, o presente trabalho traz à baila o caso Europa *versus* Facebook, onde se questiona justamente a forma como os dados coletados são tratados. O caso aguarda uma decisão da Corte Europeia, mas e se este caso estivesse no Brasil? Eis que o presente trabalho aproveita o gancho deste acontecimento para traçar um panorama geral da proteção de dados no País.

Será abordado no primeiro capítulo os direitos fundamentais: sua evolução histórica à luz do constitucionalismo, suas características principais e dimensões. Esta matéria, apesar de ser amplamente estudada, contém fortes divergências, ainda mais quando estes direitos são postos em um mesmo plano sob um caso concreto, motivo pelo qual também será vista a técnicas de resolução deste tipo de conflito.

O segundo capítulo continua no marco teórico e versa sobre os direitos fundamentais envolvidos no tema: direito à privacidade, direito de informação e liberdade de expressão. Serão analisados alguns choques entre eles, bem como será feita uma releitura destes temas no âmbito da internet, dando relevância para alguns comportamentos, como a cultura de ódio e da auto-exposição e como isto influencia nos paradigmas.

Por último, o terceiro capítulo discute o caso “Europa versus Facebook” com a seguinte estrutura: narrativa do caso concreto; identificação de elementos relevantes ao conflito; e análise das circunstâncias do contexto fático do caso apresentado. Ainda, será debatida a legalidade de algumas ações relativas ao tratamento de dados, bem como seus conceitos, utilizando-se base teórica, legislativa e jurisprudencial.

O caso em questão trata da ação proposta pelo austríaco Max Schrems, estudante de direito, usuário da conhecida rede social Facebook. Schrems requisitou à companhia que informasse quais dados ela havia coletado durante os anos em que ele estava registrado no site. Para sua surpresa, o dossiê apresentado pela Rede Social era extremamente longo, com mais de 1200 páginas, quando impressas, contendo também informações que teriam sido deletadas pelo usuário.

Max, como é conhecido, entrou com uma ação contra o DPC – *Irish Data Protection Commissioner*, que rejeitou a queixa. Schrems então pleiteou uma revisão judicial da primeira instância irlandesa que, por sua vez, declarou que a lei europeia havia superado as leis do país e que seria necessário rever a Diretiva 95/46 da UE e o acordo firmado em 2000 com os EUA que previa a transferência de dados pessoais do primeiro para o segundo.

A questão ganhou contornos maiores porque o caso de espionagem envolvendo a NSA e o pivô Edward Snowden se tornava público com o escândalo Wikileaks e também a revelação do PRISM, um sistema de multivigilância global que interceptava informações a fim de espionar cidadãos não-americanos.

Desta feita, o trabalho se aprofunda no caso, dando maiores detalhes, e faz pequenas comparações com o direito brasileiro. Formula os problemas no que tange à proteção de dados, tanto mundialmente como dentro do panorama brasileiro, dando destaque à pouca legislação vigente sobre o assunto.

No fim, o trabalho analisou a circunstância dos fatos, e realizou uma reflexão acerca da inter-relação entre todos os elementos citados anteriormente, sem contudo indicar uma posição para a Corte Europeia, mas a fim de estabelecer um bom parâmetro para tal julgamento, adequado ao caso concreto aqui considerado, utilizando os direitos à informação, privacidade e liberdade de expressão como paradigmas norteadores de todo o processo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A busca pela razão possibilitou à humanidade entender sua essência e transformá-la através das gerações, seja no campo social, político ou religioso. Mesmo com muitos percalços, a humanidade sempre seguiu progredindo, e, em decorrência de seu desenvolvimento, nasceram importantes conceitos, como o de Estado, o de sociedade, o de ética e de o direito, por exemplo, os quais possibilitaram à sociedade a chance de ultrapassar o direito natural e positivá-lo. Deve-se somar a isso, ainda, os acontecimentos históricos, que modificaram o conceito e reestruturaram a função do Estado.

Visando garantir o cumprimento destes propósitos e limitar as arbitrariedades estatais, passou-se a impor a vontade soberana dos cidadãos a fim de que o Estado, renascido com o propósito de atender aos seus cidadãos, tomasse as medidas cabíveis para melhorar as condições sociais (PFAFFENSELLER, 2007). Esse cenário só foi possível de alcançar diante da evolução racional do homem, do entendimento de que ele exerce um papel central para o desenvolvimento da sociedade e do Estado e da necessidade de proteger sua dignidade frente aos abusos e omissões do poder estatal.

Nesta esteira é importante frisar que o conjunto de garantias exigidas pelos cidadãos, as quais receberam o nome de direitos fundamentais, foi conquistado gradualmente ao longo dos tempos, tendo como importante marco a luta contra o absolutismo na França, que foi combatido com os ideais liberais provenientes dos iluministas.

A busca por esses direitos, contudo, é muito mais antiga. Alexandre de Moraes ensina que eles “[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural” (MORAES, 1999, p.178).

2.1 A QUESTÃO TERMINOLÓGICA

João Trindade Cavalcante Filho é categórico ao afirmar que “[...] há uma verdadeira balbúrdia terminológica [...]” quando se trata desta questão, considerando que a doutrina é inundada por obras que utilizam termos tão díspares quanto “direitos humanos”, “direitos da pessoa humana” e “direitos do Homem”. É importante dizer que, embora os termos apresentem definições diferentes, seus conceitos estão intimamente ligados e um não anula o outro, mas sim complementa.

Nas Palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, o fato dos conceitos estarem inter-relacionados “[...] não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas”.

Nessa mesma linha também segue Paulo Bonavides (2002), ressaltando a importância de se fazer uma diferenciação entre os conceitos, além de tecer uma crítica ao uso indiscriminado dos termos direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais como sinônimos.

Vagner Rangel Moreira, em seu trabalho “Direitos Humanos e Fundamentais: Diferenciação, Classificação e Identificação”, por sua vez, cita os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet a fim de colocar um ponto final nos debates sobre a questão terminológica, apontando que este autor “utiliza o espaço e a efetividade como dois grandes fatores responsáveis pela distinção terminológica”:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’, guardaria relação como os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (SARLET, 2006, p 35).

Moreira segue trazendo os ensinamentos de Sarlet quanto ao grau de efetividade dos direitos humanos e fundamentais:

Importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito externo), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a ideia de que os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente, em face da existência de instâncias (especialmente as jurídicas) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos. (SARLET, 2006, p.40),

Como será demonstrado adiante, a Constituição Federal de 1988 corrobora a tese supra, uma vez que utiliza os termos “Direitos e Garantias Fundamentais” e “Direitos e Liberdades Constitucionais” para se referir ao conjunto de garantias do cidadão brasileiro, enquanto o termo “Direitos Humanos” está relacionado aos tópicos referentes aos tratados internacionais.

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MOVIMENTO CONSTITUCIONALISTA ATÉ O FIM DO SÉCULO XIX

Conforme trazido anteriormente, os direitos fundamentais são frutos de anos de racionalização do homem, a qual foi possibilitada pelas constantes modificações de uma relação triangularizada entre indivíduo, sociedade e Estado. Essa relação, portanto, possibilitou que as garantias conquistadas fossem organizadas em um diploma legal dotado de força hierárquica superior às demais positivadas (LEITE, 2012).

Logo, percebe-se nos sistemas jurídicos que há uma preocupação marcante dos legisladores em assegurar os direitos fundamentais e em assegurar um “Estado Democrático”. Isto porque os direitos fundamentais funcionam de duas formas diferentes: obstaculizam o abuso estatal e garantem ao cidadão o exercício da busca do seu direito. Nos dizeres de Michelli Pfaffenseller:

Assim, a fim de cumprir com a função de defesa da sociedade na forma de limitação normativa ao poder estatal, sobreveio um conjunto de valores, direitos e liberdades, consubstanciados nos Direitos Fundamentais. Outrossim, considerando a necessidade de concretizar tais garantias, elas foram positivadas em um instrumento que limitou atuação do Estado e, ao mesmo tempo, traçou os parâmetros fundamentais de todo o ordenamento jurídico interno: a Constituição. Tal instrumento, porém, não foi suficiente para barrar a expansão dos Direitos Fundamentais, que passaram da esfera interna ao campo internacional.

Por óbvio todo o caminho percorrido na transformação dos direitos fundamentais foi dotado de muitos embates, e não apenas no campo filosófico. A luta pelos direitos que alicerçam inúmeras constituições e que protegem o cidadão não se restringiu aos debates, tendo assumido também contornos de violência. Esses direitos foram moldados pelas primeiras civilizações e, depois, lapidados pelas que se seguiram.

Pode-se afirmar que os direitos fundamentais têm como expoentes o Egito e a Mesopotâmia. Este último editou o Código de Hamurabi (1690 a.C.), o qual dispôs acerca de direitos individuais e da propriedade. Anos mais tarde, os gregos deram origem à *Polis* e aos conceitos de democracia e cidadania que, embora limitados, permitiram a alguns homens o direito de participar de decisões importantes para o funcionamento da sociedade.

O sistema da Grécia preconizava uma diferenciação entre normas fundamentais e “meras regras”. Conforme explica Cavalcante Filho, “a modificação das meras regras poderia ser feita de forma mais simples que a alteração das normas fundamentais. Guardadas as

devidas proporções, seriam institutos parecidos com a lei ordinária e as emendas constitucionais, atualmente”.

Por sua vez, Roma foi diretamente influenciada pelas diretrizes gregas, expandiu seus domínios e, por conta das conquistas obtidas, entrou em contato com culturas totalmente diferentes. Todavia o choque maior se deu com a conquista da Grécia pelos romanos, que rapidamente absorveram a cultura grega, muito à frente na política e na filosofia do que qualquer outro povo.

Como exemplo da influência do direito grego sobre Roma, José Rogério Cruz e Tucci cita que a Lei das XII Tábuas foi inspirada no ordenamento grego. Para isso, uma pequena comissão viajou até a Grécia com o intuito de estudar as lei de Sólon, importante legislador grego que, entre outras realizações, criou uma espécie de segunda corte.

Neste sentido, Mazon (2012) cita que:

O direito romano foi o primeiro a apresentar um mecanismo mais complexo de enunciação e proteção aos direitos fundamentais, visando a tutelá-los em face dos arbítrios estatais. A Lei das XII Tábuas, por exemplo, representou a semente dos textos escritos consagradores da liberdade, propriedade e de outros importantes direitos individuais

O Império Romano, contudo, caiu ao alvorecer da Idade Média. Neste período houve grande fragmentação cultural e enfraquecimento político, sobretudo com o surgimento de inúmeros feudos espalhados pela Europa. Neste contexto a Igreja Católica sobressaiu-se e dominou o cenário, ditando a ordem e contribuindo para o quase desaparecimento da ideia de cidadania. No mesmo período a Grã-Bretanha foi invadida por muitos povos, entre os quais os francos. E assim nasciam as cortes feudais para julgar os casos de acordo com o direito costumeiro.

O Renascimento Cultural, todavia, trouxe novamente os conceitos helenísticos outrora esquecidos. A Igreja Católica perdia força, e os Estados, antes fracionados, ressurgiam. Foi neste momento que um dos movimentos sociais se destacou: a Reforma Protestante, cujo grande exponte, Martinho Lutero, enfrentou e rompeu com a Igreja Católica. Era o nascimento de novos valores éticos, tais quais a liberdade de culto; de imprensa; de pensamento; e de cátedra, nas universidades.

A influência do movimento protestante na Alemanha foi providencial para que outros Estados seguissem o mesmo caminho. Neste ponto, destaca-se a França, que imprimiu os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Aqui, o conceito de cidadania foi fortemente

aprimorado, sobretudo por autores iluministas, como Locke, Rosseau, Bayle, Kant e tantos outros.

O cenário também beneficiou a Inglaterra e sua futura ex-colônia, os Estados Unidos. Grande parte dos doutrinadores que estudam a origem do constitucionalismo se refere ao aparecimento da *Magna Charta Libertatum*, na Inglaterra, como o primeiro documento a positivar os direitos fundamentais, fruto da concepção contratualista de sociedade. Além disso, este documento é um marco por ter lançado prerrogativas até hoje utilizadas, como o tribunal do júri e o *habeas corpus*.

Cabe dizer que a *Magna Charta* é extremamente peculiar. O Rei João-Sem Terra assinou essa carta com a condição pré-estabelecida de barões feudais que ocupavam Londres, os quais, por sua vez, estavam enfurecidos com a progressividade dos aumentos de taxas e impostos estabelecidos pela Monarquia. Depois, ela foi assinada para atender aos anseios de uma classe social, e não da sociedade como um todo. Nas palavras de Eliana Pacheco (2007):

A Magna Carta Libertatum, de 1215, entre outras garantias previa, a liberdade da igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão do devido processo legal, livre acesso à justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país. Note-se que a Magna Carta aponta a judicialidade um dos princípios do Estado de Direito. De fato, ela exige o crivo do juiz relativamente à prisão do homem livre. Está no seu item 39, que nenhum homem livre será detido ou preso, ou despojados dos seus bens, exilado ou prejudicado de qualquer maneira que seja.

Os ingleses também editaram uma importante declaração de direitos. A *Petition Of Right* protegeu a liberdade pessoal (principalmente contra a prisão arbitrária), reconheceu o direito de propriedade e deu fôlego ao *habeas corpus* que, apesar de estar vigente, tinha eficácia reduzida. Vale dizer que o *habeas corpus* era impetrado não somente em caso de prisões ilegais como também em casos simples de constrangimentos à liberdade (PACHECO, 2007), constituindo a matriz de todos os outros remédios que surgiram depois.

Mesmo assim a Inglaterra não alcançava estabilidade política e social, situação que culminou na Revolução Gloriosa, a qual inaugurou uma nova situação política para a Inglaterra. A edição do *Bill of Rights* submetia o poder do Rei ao Parlamento e exterminava a censura política e o direito de livre apresentação de petições. Contudo, cabe trazer os ensinamentos de Fabio Konder Comparato:

A Revolução Inglesa apresenta, assim, um caráter contraditório no tocante as liberdades públicas. Se, de um lado, foi estabelecida pela primeira vez no Estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal, no Bill of Rights, constituiu o instrumento

político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial. (COMPARATO, 2003, p.92)

Apesar dos avanços realizados, como a separação dos poderes e a transferência da competência da criação de tributos, a exigência da religião oficial não foi bem aceita entre os ingleses, que não ousaram enfrentar o Parlamento. Assim, a saída para os descontentes era cruzar o Atlântico rumo aos Estados Unidos.

Os Estados Unidos constituíam-se em 13 (treze) colônias. O Norte possuía descendentes dos protestantes europeus, não apenas ingleses, imprimindo uma forte influência liberal através da mão de obra livre, do comércio e da produção voltada para o mercado interno. Já o Sul possuía características mais agrárias, com mão de obra escrava, grandes latifúndios e produção voltada para a metrópole.

Durante este período de afirmação das colônias norte-americanas, nos anos de 1756 a 1763, Inglaterra e França travaram a Guerra dos Sete Anos, com vitória inglesa. Contudo, a Inglaterra não estava disposta a arcar com os prejuízos causados pelas batalhas, repassando os custos às colônias, as quais se rebelaram. A Inglaterra aumentou repetidamente os impostos e taxas, além de criar leis que iam de encontro à vontade norte-americana. Um dos episódios mais emblemáticos aconteceu em 1773, na cidade de Boston. Enfurecido pelas taxações, um grupo de colonos invadiu um navio inglês carregado de chá e jogou toda a sua carga ao mar. O episódio ficou conhecido como *The Boston Tea Party* e desagradou profundamente a Metrópole, que, em contrapartida, impôs as chamadas Leis Intoleráveis.

Em 1776, desta forma, era escrita a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, a qual rezava que “os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança” (COMPARATO, 2003, p. 49).

Quase imediatamente após a edição da referida Declaração, os Estados Unidos rompiam relações com a Inglaterra e proclamavam sua independência. Nesta toada, a Lei Maior dos Estados Unidos foi assinada pela última colônia em 1787, e é considerada a primeira Constituição a positivar esses direitos como um fundamento constitucional. Além disso, diferentemente da *Magna Charta* inglesa, a constituição americana se estendia a todo cidadão.

Embora tenha sido a última das revoluções, a Revolução Francesa marcou o fim do absolutismo e o nascimento definitivo da defesa dos direitos do cidadão. O grande marco se deu em 26 de agosto de 1789, quando foi editada a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. O documento possui 17 (dezesete) artigos que definem uma série de direitos

individuais e coletivos. Sua importância é tamanha, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU, após a segunda grande guerra, leva por base o manuscrito francês.

Neste ponto, importa trazer os ensinamentos de Comparato, que afirmou:

Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos. (COMPARATO, 2001, p. 128).

Ainda segundo o referido autor, “os Estados Unidos deram ênfase às garantias judiciais dos Direitos Fundamentais, ao oposto dos franceses, que se limitaram quase que tão somente a declarar direitos, sem mencionar os instrumentos judiciais que os garantissem”.

Já para Sarlet (2001, p.48), ambas as declarações possuíam aspectos em comum, tendo como ponto de partida a “profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano, direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não de uma casta ou estamento”.

2.3 O CONSTITUCIONALISMO DURANTE O SÉCULO XX E O PERÍODO ENTRE-GUERRAS

Dando um salto na história, registra-se o início do século XX como o grande alicerce para as definições modernas dos direitos fundamentais. Os Estados europeus viviam o auge do imperialismo e, por conseguinte, a busca por novos mercados consumidores. Essa atitude já havia levado as monarquias ibéricas, inglesa e francesa, além de outras nações, a expandirem seus domínios para a África e para a América.

Ressalta-se que neste momento a Europa abrigava um terço da população mundial, com alto teor burguês, empolgada pelos avanços científicos e tecnológicos. Nas palavras de Eric Hobsbawm (2010, p.10), “os europeus estavam convencidos de que eram o centro do mundo, considerando não só os pontos anteriores, como também o fato de ser o berço das revoluções, das artes, da política e da indústria”.

Nesta toada cabe lembrar, ainda, que a Europa era quase totalmente pautada nos preceitos liberais, não apenas no aspecto econômico, como também no legal e no constitucional. A concorrência comercial e a disputa por soberania geraram um conflito de interesses que acelerou a corrida bélica, a qual, aliada à apreensão, ao medo, às questões

revanchistas de guerras passadas e às políticas pan-germânicas e pan-eslavas, também contribuiu para que o território europeu entrasse em estado de alerta total.

Por óbvio que era uma questão de tempo até que esse cenário entrasse em colapso, e esse colapso culminou nas duas Grandes Guerras, que marcaram uma deterioração social, política e econômica, resumida pela morte de milhões de pessoas, por movimentos genocidas e pela afirmação de povos em deterioração, bem como pelo desmoronamento das mais sólidas economias capitalistas, com destaque para o *crash*, de 1929.

Este último fato, segundo Hobsbawm (2010), foi primordial para o quase desaparecimento da democracia. Segundo o autor, “não surpreende, portanto, que os efeitos da Grande Depressão tanto sobre a política quanto sobre o pensamento público tivessem sido dramáticos e imediatos”. A crise econômica punha em cheque a condição liberal dos governos europeus e americanos. Dispostas a virar a mesa, as nações foram inundadas por discursos fascistas e seus regimes autoritários, destacando-se a “quase simultânea vitória de regimes nacionalistas, belicosos e agressivos em duas grandes potências militares - Japão (1931) e Alemanha (1933) - constituiu a consequência política mais sinistra e de mais longo alcance da Grande Depressão”.

Novamente, nos dizeres de Eric Hobsbawm (2010), a democracia só se salvou porque:

Houve uma aliança temporária e bizarra entre capitalismo liberal e comunismo (...) De muitas maneiras, esse período de aliança capitalista-comunista contra o fascismo — sobretudo as décadas de 1930 e 1940 — constitui o ponto crítico da história do século XX e seu momento decisivo.

Em suma, os dois conflitos mundiais apresentaram um retrocesso momentâneo no que diz respeito à democracia e, conseqüentemente, aos direitos outrora garantidos. Pode-se dizer que esse retrocesso foi momentâneo porque, se, em primeiro lugar, os direitos foram postos de lado em nome de uma promessa não concretizada de que o fascismo e suas doutrinas poderiam alavancar o desenvolvimento sócio-econômico, em um segundo momento, o choque causado pelos conflitos retomou a discussão dos direitos fundamentais quase imediatamente. Foi sob esta perspectiva que a Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada ainda em 1945, ano do fim da Segunda Grande Guerra, embora sua concepção tenha acontecido ainda em 1942, no auge do conflito.

Sob a perspectiva de novos dias, a ONU sancionou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual se destinou não somente aos Estados, mas também às populações desses Estados e às nações e territórios não signatários da Declaração. Seu

conteúdo ultrapassou o campo dos direitos civis, inundando a esfera cultural, econômica e social, pautando no “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis” e tendo esse reconhecimento como “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. (ARZABE; GRACIANO, 1998).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, todavia, nasceu sob um novo momento turbulento da história. Isto porque embora a Segunda Guerra tenha terminado, é importante salientar que o nascimento da Declaração já se deu em meio à Guerra Fria. Para Boaventura de Souza Santos "durante muitos anos após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos foram parte integrante da política da Guerra Fria, e como tal foram considerados pela esquerda."

Sobre a divisão ideológica da Guerra Fria, Celso Lafer ensina:

No campo dos valores, ou seja, dos modelos percebidos como legítimos da estruturação das sociedades, isto fez dos EUA, na batalha ideológica em função do papel da herança liberal na afirmação dos direitos humanos de primeira geração, consagrados no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, um propugnador seletivo de seu reconhecimento na organização da vida coletiva. Da mesma maneira, a URSS, levando em conta o papel da herança socialista na elaboração dos direitos da segunda geração, reconhecidos no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, colocou-se como um articulador seletivo de sua relevância nos modelos de organização social. (LAFER, 1988).

A questão toma contornos maiores quando se leva em consideração que, embora não vinculantes, os princípios contidos na Declaração acabaram por nortear a política internacional e as constituições que se seguiram. Mais do que isso, originalmente, a ideia da Declaração era criar obrigações jurídicas. A questão não avançou, sobretudo pelas diferenças ideológicas das potências dominantes, deixando a Declaração no plano simbólico.

Importante dizer que mesmo o fim da Guerra Fria não foi capaz de estabelecer um consenso e estabilizar os debates acerca dos direitos fundamentais, considerando que “as diversas dimensões que marcam a evolução do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais revelam que estes constituem categoria materialmente aberta e mutável” (SARLET, 2004, p. 61). Mais: em plena era da informação, a dinamicidade das sociedades propicia a (re)discussão dos valores que norteiam o ser humano e sua dignidade.

2.4 AS DIMENSÕES (GERAÇÕES) DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Durante essa linha histórica de evolução, é possível perceber que a conquista dos direitos obedeceu a certo padrão. Para elucidar esta questão, Paulo Bonavides reuniu os

direitos e os agrupou academicamente de modo que cada conjunto recebeu o nome de geração. Contudo esse termo é bastante criticado por doutrinadores e muitas vezes alterado para “dimensão”.

Considera-se, para tal, o fato de que a ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão ou substituição, quando na verdade não há detrimento de uma geração (ou dimensão) em relação a outra, mas sim complementação (DIÓGENES JÚNIOR, 2012). Em outras palavras, tem-se como exemplo que a segunda geração de direitos fundamentais não substituiu a primeira, mas somou-se a ela, englobando e desenvolvendo os conceitos presentes na primeira dimensão. Os doutrinadores são unânimes em afirmar a existência de 4 (quatro) gerações de direitos, havendo divergência quanto à quinta geração. Não suficiente, alguns estudiosos também sugerem a existência de uma sexta e de uma sétima geração de direitos.

A primeira, a segunda e a terceira geração são pautada no lema francês “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Logo, a primeira geração diz respeito ao grupo de direitos da liberdade; a segunda, ao grupo de direitos da igualdade, e, a terceira, àqueles direitos da fraternidade. O quarto grupo seria referente aos direitos e deveres do cidadão, bem como ao direito referente à vida, pautado nos avanços da biotecnologia e bioética. A quinta geração, segundo Paulo Bonavides, reconhece a paz como um direito fundamental que legitima o estabelecimento da ordem, da liberdade e do bem comum na convivência dos povos (BONAVIDES, 2008, p.82). De outra banda, alguns doutrinadores relacionam a quinta geração aos avanços da informática e às questões cibernéticas.

2.4.1 A PRIMEIRA GERAÇÃO: LIBERDADE

Os direitos fundamentais de primeira geração dizem respeito às liberdades negativas, conquanto considera-se que são direitos de resistência ou oposição ao Estado nas relações individuais e sociais, devendo o Estado permanecer apenas como guardião dos direitos. Nessa esfera, enquadram-se os direitos civis e políticos bem como os direitos advindos desses dois, como o direito à vida, à liberdade de crença, à propriedade, à expressão etc. A primeira geração foi uma resposta liberal-burguesa ao Estado absoluto e possui forte caráter individualista e de valorização do homem.

Para Paulo Bonavides:

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões. (BONAVIDES, 1993).

Complementa José Afonso da Silva:

“[...] direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são reconhecidos como direitos individuais, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro (art. 5º), e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia (França) [...]” (SILVA, 2001, p. 182-183)

2.4.2 A SEGUNDA GERAÇÃO: IGUALDADE

A Segunda geração (dimensão) dos direitos fundamentais surge no decorrer do século XX, após a Primeira Grande Guerra, embalada pelo modelo do Estado Social de Direito. Se na primeira geração os direitos exigem uma omissão estatal, na segunda geração os direitos exigem uma prestação positiva para que possam proporcionar o “bem-estar” ao indivíduo.

Em outras palavras, essa segunda geração de direitos acaba por exigir que o Estado realize políticas públicas que proporcionem condições para se viver com dignidade. Assim, é dever do Estado zelar pela saúde, educação, trabalho etc.

Para Celso Lafer:

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, cabe dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo welfare state, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. (LAFER, 2006, p. 126).

2.4.3 A TERCEIRA GERAÇÃO: FRATERNIDADE

Diante do fim das grandes guerras, estabeleceu-se uma diferença patente entre as nações. Elas foram divididas em “mundos”, cabendo às nações capitalistas ricas figurarem no primeiro mundo, às socialistas, no segundo mundo, e aos demais países capitalistas, no terceiro mundo.

Essa diferença entre as nações acabou por solidificar a necessidade da terceira geração de direitos, os quais foram ditados pelas bases da fraternidade e da solidariedade, e atribuídos à proteção de todas as formações sociais, não se preocupando em proteger um ou outro grupo em específico. Encaixam-se na terceira geração: o direito ao meio-ambiente, à informação, à autodeterminação dos povos, à propriedade sobre o patrimônio comum da

humanidade. Em suma, a terceira geração gerou o conceito de “transindividualidade aos direitos, o que confere a titularidade à coletividade como um todo” (LEITE, 2012).

Por oportuno, novamente colaciona-se os ensinamentos de Paulo Bonavides:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

2.4.4 A QUARTA GERAÇÃO COMO INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO

Superada a bipolaridade, o fim do Século XX marca o início da era da globalização. O acúmulo de capital e conhecimento proporcionou aos países um grande avanço tecnológico e o incremento de suas capacidades produtivas, incentivando o trânsito livre de pessoas e informação.

Assim, a quarta geração consiste no direito à pluralidade, à democracia e à informação. Segundo o mestre Bonavides, o direito à democracia é o ápice de uma pirâmide alicerçada pelas três gerações anteriores.

Marcelo Novelino complementa:

Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política. (NOVELINO, 2008, p. 229)

Contudo, muitos doutrinadores acreditam que a quarta geração também vem tutelar o direito à vida, sobretudo se a questão for analisada pelo viés dos avanços biotecnológicos, ao passo que tal evolução “permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, 1992, p.6).

Nestas condições, a possibilidade de manipulação genética em seres humanos abriu um leque de opções e de respectivas conseqüências, as quais os ordenamentos jurídicos não possuem total condição de tutelar. Para Hugo Cezar Hoeschl, os temas ligados às questões da bioética são tão importantes que motivariam uma dimensão própria e exclusiva presente em uma sexta geração.

Antônio Carlos Wolkmer segue a mesma linha. Para ele, a complexidade e a interdisciplinaridade desses direitos exigem atenção de todos, necessitando urgentemente de

uma legislação regulamentadora e de uma teoria jurídica capaz de captar as novidades e de assegurar a proteção à vida humana.

2.4.5 A QUINTA GERAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL À PAZ

Conforme trazido anteriormente, a classificação em gerações (dimensões) é puramente acadêmica, e, desta forma, a quinta geração de direitos não possui consenso entre os estudiosos.

Paulo Bonavides, entretanto, eleva a paz como o direito fundamental de quinta geração, tendo em vista que “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos” (BONAVIDES, 2008, p. 85).

O referido autor completa afirmando que, para elevar a paz a tal *status*, seria necessário colocá-la “nas declarações de direitos, nas cláusulas da Constituição (qual se fez no art. 4º, VI da CRFB/88), na didática constitucional, até torná-lo positivo e normativo”.

É importante frisar que este conceito de quinta geração disserta que o direito à paz seria natural a todo indivíduo, tal qual preceitua Kant ao explicar a paz perpétua. Destarte, aquele que perturbasse a paz alheia estaria cometendo um crime contra a própria sociedade.

A posição de Bonavides é relativamente nova. Anteriormente o doutrinador já havia definido a paz como um direito de terceira geração, e justifica seu novo posicionamento assentindo que a paz, por suas características próprias, merece maior visibilidade face aos outros direitos.

2.4.6 A QUINTA GERAÇÃO E AS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO

A outra corrente funda a quinta geração dos direitos fundamentais nas tecnologias de informação e suas vertentes, como a internet e a realidade virtual.

A rede mundial de computadores surgiu no ápice da Guerra Fria com a premissa de formar uma rede defesa. A Arpanet, nome dado à primeira rede a conectar computadores, expandiu-se e conectou universidades, empresas e lares. A Internet como nós a conhecemos popularizou-se e chegou às partes mais periféricas do globo. Era o início da Era Digital.

Se antes a Internet era apenas mais uma fonte de informação, hoje é impossível não afirmar que é a principal delas. Mais que isso, pode-se dizer que a internet tornou-se um segundo mundo, onde tudo o que é possível no mundo real é replicado pelo ciberespaço. O

fato é que a Internet alcançou patamares inimagináveis e rápido demais; muito mais rápido do que a sociedade evoluiu, impossibilitando entender seu funcionamento.

Nesta esteira, tendo em vista a mudança operada na forma de se relacionar, faz-se necessário desenvolver uma regulamentação para essas relações virtuais, tendo em vista que a Internet também é palco das mesmas violações cíveis e penais que acometem a sociedade na “esfera real”. Neste contexto, a quinta geração dos direitos fundamentais vem garantir a tutela da “vida virtual”, regulamentando o direito à privacidade e à informação, bem como o controle de crimes.

2.5 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por ser um tema amplamente estudado, não raramente há mudanças significativas nos entendimentos apontados pelos doutrinadores e jurisprudência. Assim, por conta da boa divergência entre os operadores do direito, apresentar-se-á as características mais comuns designadas aos direitos fundamentais.

2.5.1 HISTORICIDADE

Conforme visto anteriormente, os direitos fundamentais surgiram paulatinamente, cada um ao seu tempo, de acordo com o momento histórico em que se encontrava a sociedade. Por isso, se na França do século XVIII a liberdade, a igualdade e a fraternidade eram suficientes para responder aos anseios da sociedade, o mesmo não pode ser dito com relação à atualidade, devido à complexidade das relações sociais atuais.

Frisa-se que os costumes regionais, mesmo um corpo social muito mais interconectado e globalizado, também exigem direitos que o protejam. Para exemplificar, cita-se o art. 5º, I, da Carta Magna Brasileira, que dispõe como direito fundamental a igualdade entre os sexos. Embora basilar no ordenamento jurídico brasileiro, esta mesma liberdade não se faz presente no ordenamento de países mulçumanos.

Por fim, nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes:

A ilustração de interesse prático acerca do aspecto da historicidade dos direitos fundamentais é dada pela evolução que se observa no direito a não receber pena de caráter perpétuo. Tanto a Constituição atual quanto a anterior estabeleceu vedação à pena de caráter perpétuo. Esse direito, que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais, passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções. Em fins de 1988, o STF, confirmando acórdão do STJ, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas. A confirmar o caráter histórico-evolutivo – e,

portanto, não necessariamente uniforme – da proteção aos direitos fundamentais, nota-se, às vezes, descompasso na compreensão de um mesmo direito diante de casos concretos diversos. Assim, não obstante o entendimento do STF acima mencionado, a Corte durante bom tempo continuou a admitir a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo, jurisprudência somente revista em 2004. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.242).

2.5.2 UNIVERSALIDADE

A universalidade é um princípio complementar à historicidade. Embora alguns direitos fundamentais não estejam presentes em determinados ordenamentos jurídicos, a universalidade reza que estes direitos possuem como sujeitos ativos qualquer cidadão, independentemente de qualquer característica, como sexo, cor, credo, nacionalidade etc, podendo ser pleiteados em foro internacional ou nacional.

Novamente Gilmar Ferreira Mendes e demais autores complementam o raciocínio:

Não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p.240).

2.5.3 INDIVISIBILIDADE

Assim como os direitos fundamentais devem ser analisados à luz do caso concreto, porquanto não são absolutos, a indivisibilidade não permite que eles sejam analisados separadamente, pois o desrespeito a um deles abre exceções. Em outras palavras, o desrespeito a um direito fundamental é um desrespeito a todos os direitos fundamentais.

2.5.4 INALIENABILIDADE E INDISPONIBILIDADE

Em que pese a existência de exceções (direito fundamental à propriedade, privacidade, intimidade etc), os direitos fundamentais não podem ser vendidos, cedidos, etc. Nos dizeres de Cavalcante Filho, eles “possuem eficácia objetiva, isto é, não são meros direitos pessoais (subjetivos), mas são de interesse da própria coletividade”.

2.5.5 IMPRESCRITIBILIDADE

Embora o termo técnico correto a ser usado fosse “decadência”, por se tratar de uma perda de direito e não de pretensão, para os constitucionalistas a imprescritibilidade do direito fundamental significa que eles não se perdem com o lapso temporal.

2.5.6 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL

A teoria da eficácia horizontal surgiu na Alemanha em meados do século XX. Primeiramente acreditava-se que os direitos fundamentais regulamentavam somente a relação entre o cidadão e o Estado, batizada de “eficácia vertical” por conta da posição hierárquica superior do Estado frente ao indivíduo.

Todavia, o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em 1948, decidiu que os direitos fundamentais deveriam prevalecer sobre a regra geral do Código Civil alemão vigente à época. Cavalcante Filho explica o caso:

Erich Lüth era crítico de cinema e conclamou os alemães a boicotarem um filme, dirigido por Veit Harlam, conhecido diretor da época do nazismo (dirigira, por exemplo, *Jud Süß*, filme-ícone da discriminação contra os judeus). Harlam e a distribuidora do filme ingressaram com ação cominatória contra Lüth, alegando que o boicote atentava contra a ordem pública, o que era vedado pelo Código Civil alemão. Lüth foi condenado nas instâncias ordinárias, mas recorreu à Corte Constitucional. Ao fim, a queixa constitucional foi julgada procedente, pois o Tribunal entendeu que o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a regra geral do Código Civil que protegia a ordem pública.

Assim, a Corte Alemã decidiu por aplicar o direito fundamental também na relação privada, constituindo a tese da eficácia horizontal.

2.5.7 APLICABILIDADE IMEDIATA

A definição de aplicabilidade imediata é encontrada no art. 5º, §1º, da Constituição Federal, o qual garante a aplicação imediata dos direitos fundamentais, resguardado aos poderes desenvolver estes direitos. Segundo Sarlet:

O artigo 5º, § 1º, da Constituição de 1988 é possível atribuir, sem sombra de dúvidas, o mesmo sentido outorgado ao art. 18/1 da Constituição da República Portuguesa e ao art. 1º, inc. III, da Lei Fundamental da Alemanha, o que, em última análise, significa, de acordo com a lição de Jorge Miranda - que cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos devem tomar os direitos fundamentais como “baliza e referencial”. Importante ainda é a constatação de que o preceito em exame

fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente de forma jurídica mediante a qual são exercidas estas funções, razão pela qual- como assevera Gomes Canotilho inexistente ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais.

2.6 A RELATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS COLISÕES

A “relatividade” (também chamada de “limitabilidade” por alguns estudiosos) reza que não há direito fundamental absoluto. Nos ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet Branco (2007): “os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”;

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou a jurisprudência alemã, considerando que qualquer restrição aos direitos fundamentais deve ser compatível com a Constituição e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (SRT, RMS 23.452/RJ, Rel. Min. Celso de Mello. DJ de 12.05.2000, p.20).

As constantes movimentações sociais mostram que os direitos fundamentais, além de sofrerem limitações e exceções, podem acabar chocando-se entre si, e, assim, somente a análise do caso concreto pode determinar qual direito deve se sobressair. Para João Carlos Medeiros de Aragão (2013), “a definição de limites para o exercício de dado direito fundamental é motivada pela existência de valores e circunstâncias em jogo no ordenamento jurídico”.

Logo, o choque acontece quando dois ou mais direitos se contradizem diante de um caso concreto. Destarte, a Constituição protegerá estes direitos simultaneamente, acarretando um conflito entre os bens e/ou valores tutelados. Nos ensinamentos de Steinmetz, os conflitos ocorrem da seguinte forma:

Não estão dados de uma vez por todas; não se esgotam no plano da *interpretação in abstracto*. As normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social. Daí a ocorrência de colisões. Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizados, há colisão *in concreto*. (STEINMETZ, 2001).

Ainda, afirma George Marmelstein:

As normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas freqüentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão; (MARMEELSTEIN, (2008, p. 135).

Novamente, Steinmetz (2001, p. 69) preceitua que os direitos fundamentais encontram-se em permanente tensão. Sob outra ótica, subdivide as circunstâncias dos direitos fundamentais em casos fáceis ou duvidosos ou difíceis. Segundo esse autor, os choques entre direitos fundamentais exemplificam os casos difíceis e duvidosos. Assim se classificam, porquanto o que colide:

São direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idêntica hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. A solução da colisão é necessária além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige, sobretudo, a aplicação do princípio da proporcionalidade e a argumentação jus fundamental.

2.6.1 A DIFERENÇA ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

Em que pese o grande conteúdo axiológico e a posição hierárquica superior na Constituição, as normas de direitos fundamentais são consideradas princípios (VALE, 2009, p. 129). Esta ideia é importante porque, no Direito Constitucional moderno, esses princípios “conquistaram o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata” (BARROSO, 2003, P. 337).

Note-se que os direitos fundamentais “não são apenas leis, mas direitos em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência” (BONAVIDES, 1998, p. 260). O autor leciona, ainda, que os princípios pautam as diretrizes sociais básicas, estando no ápice de uma pirâmide normativa. Em outras palavras, princípio deve ser entendido como as "idéias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de se organizar-se" SUNDFELD (1995, p.18).

Dworkin é categórico ao afirmar que os princípios são contrários às regras porque possuem uma dimensão de peso, também chamada de “importância”. Em um choque de princípios, desta forma, é necessário verificar quais deles possui maior valor para o caso em questão, sobrepondo-se aos demais. Todavia, ao se enumerar estes princípios em uma ordem de importância, seus valores não são anulados, apenas “equalizados”.

Já para Robert Alexy (2007, p. 64), os princípios jurídicos são uma espécie de norma jurídica e através deles são estabelecidos deveres de otimização, os quais são aplicáveis em diversos graus. Neste viés, Lorena Lopes (2012) explica:

Os princípios possuem apenas uma dimensão de peso e não determinam as conseqüências normativas de forma direta, ao contrário das regras. Somente com a aplicação dos princípios nos casos concretos que se torna possível sua concretização, tendo em vista as regras de colisão, ou seja, os conflitos se resolvem mediante a criação de regras de prevalência, através da ponderação dos princípios conflitantes.

Já as regras, de outra banda, suscitam verificação apenas com relação à sua validade, tendo o conceito sido bem delineado por Canotilho: “as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*)”.

Em outras palavras, ainda para Dworkin, nos ensinamentos de Ávila (2004, p. 28), na hipótese de incidência de uma regra ser preenchida, ou é a regra válida e a conseqüência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida.

Havendo colisão entre as regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. (ÁVILA, 2004, p.28)

Assim, um conflito entre regras só poderá ser resolvido com a introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras. O certo é que se a cláusula de exceção não serve para a resolução do choque, uma das regras deve ser considerada inválida, como meio de preservar o sistema normativo. Nestas situações, relembram-se os casos entre antinomias das regras jurídicas nos quais se utilizam critérios de hierarquia, cronologia e especialidade para definir qual regra é inválida.

2.6.2 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A PROPORCIONALIDADE E A PONDERAÇÃO

Importante frisar que o choque dos direitos fundamentais pode ocorrer entre vários titulares de direitos fundamentais ou entre os direitos fundamentais e bens jurídicos do bem coletivo ou do Estado, protegidos constitucionalmente (CANOTILHO, 2002, p.287).

Nesta senda, Wilson Antônio Steinmetz (2001, p.71) ressalta que o Poder Judiciário é o principal criador de regras para solucionar os conflitos em questão, desde que seja invocado por meio dos mecanismos adequados:

Primeiro, porque, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao Poder Judiciário compete pronunciar-se sobre qualquer questão, bastando que se invoque a sua apreciação por meio de mecanismos processuais adequados, sendo-lhe, ainda, vedado o *non liquet*. Segundo, porque a colisão se dá em concreto. Terceiro por mais hipóteses de colisão que possam prever, em abstrato, os legisladores constituinte e ordinário jamais poderão oferecer uma enumeração completa.

O Poder Legislativo também possui sua parcela de importância. Neste caso, cita-se o exemplo do sistema do processo cautelar e da antecipação dos efeitos da tutela do mérito. Isso porque o sistema constitui regramento legislativo para solucionar a colisão entre direitos fundamentais e a efetividade da jurisdição e a segurança jurídica. (PACHECO, 2007).

O Min. Teori Albino Zavascki (1995, p.401) ensina que:

A intervenção do legislador ordinário, disciplinado o processo cautelar, as medidas cautelares e suas liminares, representa na via legislativa destinada a propiciar a convivência mais harmônica possível dos direitos constitucionais dos litigantes propiciando alternativas para a resolução das eventuais colisões.

Quanto ao Poder Executivo, destaca-se que este não possui legitimidade para dispor acerca da colisão dos direitos fundamentais, seja por suas funções diretas ou indiretas. Canotilho (1999) demonstra:

Note-se que esse juízo de ponderação e esta valoração de prevalência tanto podem efetuar-se logo a nível legislativo (por exemplo: o legislador exclui a ilicitude da interrupção da gravidez em caso de violação) como no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto (ex: o juiz adia a discussão de julgamento perante as informações médicas da eminência de infarto na pessoa do acusado). O poder executivo está excluído.

O juízo de ponderação, anteriormente citado por Zavascki, é intrínseco ao princípio da proporcionalidade, que por sua vez é a essência e a destinação para a preservação dos direitos fundamentais (GUERRA FILHO, 2006, p. 103).

Dessa feita, o princípio da proporcionalidade é facilmente destacável no Direito Constitucional, considerando que é a principal ferramenta do Poder Judiciário para estabelecer limites e dirimir os conflitos entre os direitos fundamentais. Marmelstein (2008, p. 385) afirma que:

O princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional. O juiz, ao concretizar um direito fundamental, também deve estar ciente de que sua ordem deve ser adequada, necessária (não excessiva e suficiente) e proporcional em sentido estrito.

Assim, a técnica da ponderação utiliza estes três subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade) como instrumentos para aferição da proporcionalidade. Os direitos fundamentais são identificados, assim como seus limites imanentes, ou seja, “a fronteira externa dos direitos fundamentais” (SARMENTO 2002. p. 100), e depois sobrepesados, a fim de decidir com qual intensidade esse grupo de normas deve prevalecer no caso concreto.

Sarmento (2002, p. 96) ensina também que “a ponderação de interesses não representa uma forma de decisionismo judicial disfarçado, já que seu método pauta-se pelo princípio da proporcionalidade, cujos critérios podem ser aferidos com certa objetividade”. Ademais, a técnica não se separa da argumentação jurídica, momento em que é possível se aproximar do controle da racionalidade das decisões judiciais.

Também Barroso (2009, p. 334) afirma que a ponderação é uma técnica a ser usada em casos difíceis, onde as técnicas tradicionais e de hermenêutica não são suficientes para o deslinde do caso. Desta forma, a ponderação acaba por conquistar maior importância ainda quando da colisão de normas constitucionais, onde é impossível utilizar-se os critérios hierárquico, cronológico, e/ou de especialidade.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À PRIVACIDADE

3.1 A DIGNIDADE HUMANA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988:

Após um período de 21 (vinte e um) tenebrosos anos na história, o Brasil retomou o regime democrático em 1985. O processo completou-se em 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal, a qual estabeleceu notórios avanços referentes aos direitos e garantias fundamentais, sobretudo com a influência dos acontecimentos pós-guerra.

A Constituição brasileira apresenta uma série de nomenclaturas diferentes para os direitos fundamentais: o art. 4º, II e o art. 7º falam em “direitos humanos”. Por sua vez, os “direitos e garantias fundamentais” estão presentes no Título II, arts. 5º a 17º, mas não se limitando a estes. O Título VIII consagra outros direitos, tais quais à saúde (arts. 196 a 200), à educação (arts. 205 a 214), à cultura (art. 225) etc. “Direitos e liberdades constitucionais” estão no art. 5º, LXXI, e “direitos e garantias individuais” no art. 50, §4º, IV. Por fim, os “direitos fundamentais da pessoa humana” estão no art. 17.

Conforme dito anteriormente, embora a CRFB/88 traga estas expressões como sinônimas, o termo direito fundamental deve ser utilizado para designar aqueles direitos ‘jurídico-institucionalmente’ garantidos e limitados espaço-temporalmente [...] direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Não por outro motivo, o art. 1º da Constituição cita também a cidadania e a dignidade da pessoa humana como formas de compromisso para a instituição do modelo de Estado Democrático de Direito, o qual não existe sem direitos fundamentais, como também inexistem direitos fundamentais sem democracia. Esses direitos devem ser garantidos pelo princípio da liberdade, não somente os direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, corolários do princípio da igualdade, imprescindíveis para a efetividade da dignidade da pessoa humana. Segundo Rosenvald (2002), a dignidade da pessoa humana estaria assim conceituada:

A dignidade da pessoa humana seria um juízo analítico revelado a priori pelo conhecimento. O predicado (dignidade) que atribuo ao sujeito (pessoa humana) integra a natureza do sujeito e um processo de análise o extrai do próprio sujeito. Sendo a pessoa um fim em si – jamais um meio para se alcançar outros desideratos – devemos ser conduzidos pelo valor supremo da dignidade.

Em outras palavras, a dignidade humana reza que “cada ser humano é humano por seu espírito” (Durig, *apud* Sarlet, 2009), e concede a cada um o respeito como pessoa, de forma que não possa ser prejudicado em sua existência (na vida, no corpo, na saúde), e o direito de fruir de um âmbito existencial próprio (Nobre Júnior, 2000). Nos dizeres de Magno Federici Gomes e Frederico Oliveira Freitas:

Infere-se que o significado de dignidade da pessoa humana está intimamente ligado ao respeito inerente a todo o ser humano. Além disso, seu ideário relaciona-se com a contingência histórica e cultural, sujeitando-se à evolução do processo civilizatório, em cada tempo e lugar, razão pela qual não se acha determinada em dimensão absoluta.

Wolfgang Sarlet (2009) observa, ainda, que o princípio da dignidade humana é “elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais e, ainda, serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração, não apenas de tais pretensões constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”.

Note-se que o valor dado à dignidade humana a torna um unificador dos direitos fundamentais, considerando que nestes direitos manifesta-se um núcleo de existência humana, “e é em face desta manifestação que as garantias, direitos e liberdades encontram sua fonte na dignidade humana” (FALCÃO, 2013).

Assim, considera-se violação à dignidade humana qualquer ato desprovido de razoabilidade aos direitos fundamentais, não importando quais ou quantos direitos são lesionados desta forma. Valdirene Ribeiro de Souza Falcão (2013) cita que, variavelmente, esta lesão acabará por ir de encontro a um direito constitucional, tendo em vista que a Constituição resguarda um completo mosaico de direitos, sendo o mais essencial deles a vida, garantido pelo art. 5º, *caput*, complementado por diversos direitos, tais quais o direito à informação, à privacidade, à liberdade de expressão, à integridade físico-corporal, à integridade moral e à existência. Quando qualquer um destes direitos consubstanciadores do direito à vida não é respeitado, a dignidade da pessoa humana é lesionada.

3.1.1 A DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Diante da ascensão das redes sociais e da facilidade de espriar notícias pela rede cibernética, em 2002 o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou o Enunciado 531, o qual dispõe que “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”, sob a seguinte justificativa:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Importante frisar que este direito ao esquecimento já era tutelado pela Constituição, no art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”. Todavia, as novas tecnologias da informação acabaram por requisitar uma atitude mais enérgica do poder judiciário, sobretudo porque a *web* possibilita um tratamento diferenciado da informação.

O CJF ainda explicou que o direito ao esquecimento está “implícito na regra legal que assegura a proteção da intimidade, da imagem e da vida privada, bem como no princípio de proteção à dignidade da pessoa humana”.

3.2 A DEFINIÇÃO DE INFORMAÇÃO

A terminologia “informação” remete automaticamente ao produto da mídia, transmitido às massas por meio de jornais, televisão, revistas etc. Este conceito, porém, é ultrapassado, uma vez que não reflete todas as possibilidades proporcionadas pelo termo semântico. Nesta esteira, a informação possui aspectos muito mais relevantes, considerando-se que, além de noticiar acontecimentos diários, acaba por dar suporte à população de outras maneiras, como ao espalhar o conhecimento, ao estimular a reflexão e ao difundir a liberdade e a democracia.

Pérez Gutiérrez *apud* Silva (2002), ao abordar a informação, afirma que:

Se utiliza alegremente para denotar distintas cosas que poco tienen que ver entre si, es decir, el lenguaje corriente lo há dotado de un amplio contenido semântico, se há convertido en uno de los principales comodines léxicos de nuestra época: abarca desde hechos identificables con el conocimiento o el significado de un mensaje, hasta aspectos relativos a la importancia a la verdad del mismo. La consecuencia de esta situación es la ambigüedad del término y la pobreza y confusión conceptual.

Assim, pode-se definir informação como o elemento basilar para o processo de comunicação, constituindo-se em um conjunto de dados (físicos ou virtuais) que juntos possuem um significado. De forma resumida, tudo é informação. Lucilene Messias completa dizendo que:

É prudente se reportar às concepções de informação enquanto produto da comunicação, algo físico e perceptível no mundo externo, mas associando as dimensões psicossomáticas do ser humano, nas quais se inscrevem também o conhecimento, inteligência, memória e as emoções, e não somente intensificando o papel do código utilizado no processo de comunicação.

Octaviano (1999, p. 175) conceitua a informação como “a quinta necessidade do homem, precedida por ar, água, alimentação e abrigo. Inclui-se entre os recursos básicos da sociedade, juntamente com materiais, alimentos, energia, espaço vital e mão de obra.”

Zeno-Zencovich (2009), por sua vez, resume que *“si parla spesso della società contemporanea come società dell’informazione, nel senso che praticamente ogni elemento della realtà che ci circonda è sintetizzabile in un dato informativo.”*

3.2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

É impossível não associar o Século XXI à globalização e às mudanças vertiginosas pelas quais a sociedade passou. A evolução da tecnologia, sobretudo da forma de se comunicar, com o advento da internet e das inúmeras possibilidades de interconexões pode ser descrita como a imagem dos últimos 20 (vinte) anos. Os termos “digital”, “eletrônico”, “ciberespaço”, “internet”, “realidade virtual” foram criados, definidos e implementados na vida de cada cidadão de modo que o cotidiano sem a presença de qualquer destes meios tornou-se cada vez mais impossível. Não por acaso, a expressão “sociedade da informação” ganhou tanta força nos meios acadêmicos nas últimas décadas, tendo em vista que se trata de um novo paradigma social.

A expressão Sociedade da Comunicação, às vezes substituída por Sociedade do Conhecimento, foi cunhada ainda nos anos 1970, como fruto do crescimento exponencial impulsionado pelo período após as grandes guerras, especialmente nos Estados Unidos e no Japão, sociedades consideradas “pós-industriais”. Não por outro motivo, o conceito possui suas raízes em estudos publicados nas duas nações.

Werthein, citando Brzezinski, explica que o termo tomou formas quando o conceito de “sociedade pós-industrial” começou a ser rechaçado devido à sua suposta falta de conteúdo. Assim, Brzezinski propunha a substituição do termo ultrapassado por “sociedade tecnocrônica”, ideia que não vingou.

Para Freitas (2002, p.3), o termo foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos, pela *American Society for Information Science* (ASIS), embora o crédito tenha sido dado a dois japoneses: o primeiro deles, Yujiro Hayashi, em 1969 publicou o livro *The*

Information Society, from hard to soft. Contudo, em 1963, Jiro Kamishima já havia lançado um artigo sobre a sociedade da informação: “nos registros de debate em que esse autor afirma que seu país passou a ser uma sociedade da indústria da informação, os editores do *Hoso Asahi* nomearam o artigo, em 1964, como Sociologia em Sociedades de Informação”.

Registra-se que este período marca o início do “toyotismo” no Japão, evolução natural do *fordismo* americano. Neste sistema ficou evidenciado o uso de novas técnicas para o aperfeiçoamento da produção, entre elas a qualificação de empregados, a implantação de pesquisas de desenvolvimento, o uso de consultas aos mercados consumidores, além da adoção do regime “*just in time*” para eliminar a estocagem e o acúmulo desnecessário de insumos.

Esta reorganização corporativa, aliada às transformações técnicas e operacionais, marca um período de reestruturação capitalista. Os avanços tecnológicos propiciaram um barateamento nos insumos, muito devido ao desenvolvimento da microeletrônica e das comunicações, possibilitando uma forte expansão das economias. A este respeito também cabe citar as palavras de Giannasi (1999, p21):

A definição mais comum de Sociedade da Informação enfatiza as inovações tecnológicas. A idéia-chave é que os avanços no processamento, recuperação e transmissão da informação permitiram aplicação das tecnologias de informação em todos os cantos da sociedade, devido a redução dos custos dos computadores, seu aumento prodigioso de capacidade de memória, e sua aplicação em todo e qualquer lugar, a partir da convergência e imbricação da computação e das telecomunicações.

Neste sentido, Lévy (1999) caracteriza o novo paradigma da sociedade da informação como um “modo de pensamento e de valores que se desenvolvem com o crescimento do ciberespaço, definido por meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores.”

Castells (1999) segue o mesmo rumo, ressaltando que estas transformações da sociedade da informação são tendência dominante, mesmo nas economias menos industrializadas, e relaciona o crescimento exponencial da tecnologia e das formas de trocar informações com um novo tipo de desenvolvimento socioeconômico. O autor ainda cita que “a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas”.

Por sua vez, Aires J. Rover e Djônata Winter sacramentam:

Os avanços das telecomunicações e da informática nos últimos anos revolucionaram a sociedade contemporânea, criaram novos padrões sociais, moldaram novos

comportamentos, redirecionaram a economia e deram um impulso definitivo à globalização. Essas transformações foram tão grandes e profundas que passamos a denominar a atual época como a Era da Informação ou, mesmo, do conhecimento” (ROVER & WINTER, 2002, p.75).

3.4 O DIREITO DE INFORMAÇÃO

A combinação do binômio direito/informação resulta em uma série de termos, tais quais: direito de informação, direito da informação, direito na informação, direito à informação. O fato é que apesar das nomenclaturas serem muito parecidas, elas possuem forte carga semântica, possibilitando reflexões extensivas e novas classificações e caracterizações, podendo resultar em uma difícil compreensão e aplicação destes conceitos nos casos concretos. Zeno-Zencovich (2009) ressalta: *“il diritto di informazione o diritto all'informazione consiste in una larga etichetta posta su un contenitore giuridico il quale raccoglie le norme, di vario livello, che disciplinano tali mezzi”*.

Embora a discussão acerca do direito à informação seja comumente associada ao acesso de “data” proveniente de órgãos públicos e/ou estatais, frisa-se que a esfera privada acaba por ser atingida por este novo direito. Assim definiu Toby Mendel (2009):

O direito a informação é mais comumente associado ao direito de pedir e receber informações de órgãos públicos. Trata-se de uma modalidade-chave pela qual o direito é exercido, mas não é a única. (...) Diferentemente dos outros dois aspectos do direito, relacionados às informações já mantidas pelos órgãos públicos, esse terceiro aspecto atribui uma obrigação positiva sobre os Estados para assegurar a disponibilidade de determinadas categorias-chave de informações.

O acesso à informação é um direito reconhecido e consagrado universalmente, garantido por diversos instrumentos internacionais, tal qual relata a Agência de Notícias dos Direitos Humanos (2009, p.11): o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; o artigo 13 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos; o artigo 9 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos; e o artigo 10 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos.

Novamente nos dizeres de Mendel (2009),

Os responsáveis pela redação de tratados internacionais de direitos humanos (...) reconheceram o importante papel social não só da liberdade de expressão individual “liberdade para falar” mas também da noção mais profunda de livre fluxo de informações e ideias na sociedade. Reconheceram a importância da proteção não apenas do emissor, mas também do destinatário da informação. Este reconhecimento agora está sendo compreendido como inclusivo do direito a informação no sentido do direito de pedir e receber acesso à informação sob o controle de órgãos públicos.

Já Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (1999, p.53) preconiza que:

[...] Em um sistema democrático, onde o poder público repousa no povo, que o exerce por representantes eleitos ou diretamente, sobreleva a necessidade de cada membro do povo fazer opções políticas sobre a vida nacional. Não só no processo eleitoral, mas por meio de plebiscitos ou referendos, o povo exerce seu poder político. Para poder optar, para poder decidir com consciência, indispensável que esteja interado de todas as circunstâncias e conseqüências de sua opção e isso só ocorrerá se dispuser de informações sérias, seguras e imparciais de cada uma das opções, bem como da existência delas. Nesse sentido, o direito de informação exerce um papel notável, de grande importância política, na medida em que assegura o acesso a tais informações.

A condição básica é a de que um pequeno número de empresas e governos produzam informações, as quais são intermediadas pela mídia até chegar ao público. Esta imagem, contudo, foi alterada nos últimos anos por conta da evolução tecnológica, a qual proporcionou que o público, antes apenas alvo da informação, passasse a produzi-la e difundi-la também. Trata-se de uma perspectiva interessante porque o público, no papel de autor da informação, pode burlar qualquer possível manipulação, seja na sua transmissão, ou mesmo na raiz de seu nascimento.

Segundo Vincenzo Zeno-Zencovich, este panorama possui um duplo efeito. Em primeiro lugar: *“la libertà di informazione perde la sua connotazione 'corporativa' e funzionale, cioè di un diritto attribuito a un gruppo professionale per finalità di interesse pubblico”*. Depois, considerando que todos têm a oportunidade (liberdade) de informar, é necessário que todos possam também ter o direito (liberdade) de acessar à informação, caso contrário a primeira liberdade é puramente ilusória.

José Afonso da Silva (1998, p. 249) segue o mesmo pensamento ao afirmar que a liberdade de informação “compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência da censura, respondendo cada pelos abusos que cometer”.

Já o professor Marcos Wachowicz (2002) vai mais longe:

O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimento e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação na geração de conhecimentos e dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso

No Brasil, o Direito à informação está regulado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, incisos IV, X, XII, XIV, XXXIII, XXXIV (alínea “b”), LX, LXXII; no art. 37,

§ 3º, inciso II; no art. 216, §2º; e no art. 220. Na legislação infraconstitucional, destaca-se a Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação (LAI) -, que modificou nada menos que três leis ordinárias e, principalmente, regulamentou o acesso à informação previsto no inciso XXXIII da CRFB/88, bem como no §3º do art. 37 e no §2º do art. 216.

O inciso XXXIII do art 5º da Constituição prevê que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Conforme leciona Marco Cepik (2000, p.4), a norma visa “assegurar que qualquer pessoa ou organização tenha acesso a dados sobre si mesma que tenham sido coletados e estejam armazenados em arquivos e bancos de dados governamentais e privados”, ressaltando-se o direito à privacidade, o sigilo comercial e os segredos governamentais previstos em lei.

Toby Mendel (2009) segue no mesmo caminho ao afirmar que as leis (de qualquer país) que garantem a liberdade à informação não se restringem a uma categoria apenas:

Muito embora algumas das primeiras leis que garantiam um direito à informação sob o controle de órgãos públicos fossem chamadas de leis de liberdade de informação, o contexto deixa claro que o termo, tal como é usado na Resolução, referia-se, de forma geral, ao livre fluxo da informação na sociedade e não apenas à ideia de um direito de acesso à informação detida por órgãos públicos.

Nesta senda, a regulamentação foi extremamente importante, tendo em vista que o direito à informação permaneceu por muito tempo sem uma definição razoável, de forma que a previsão do inciso XXXIII, do art. 5º, não era totalmente auto aplicável. Em suma, os conceitos de “informação de interesse particular, coletiva ou geral” não estavam traçados. Logo, não havia previsão de prazo para cumprimento de pedidos ou definição de responsabilidades, de modo que a busca por informações sofria diversos percalços (OLIVEIRA, 2013).

3.4.1 O DIREITO DE INFORMAR E SER INFORMADO

As duas vertentes são desdobramentos diretos do direito à informação. Segundo Freitas Nobre, “a própria liberdade de informação encontra um direito á informação que não é pessoal, mas coletivo, porque inclui o direito de o povo ser bem-informado”.

Segundo Guerra (2010), o direito de informar “consiste num poderoso meio para o desenvolvimento de debates públicos, permitindo que os indivíduos articulem fatos e informações livremente”.

Este direito é garantido pela Constituição, que traz no seu art. 220 o seguinte texto: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” Ainda, a CF, no seu art. 5º, IX, garante também a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Discorrendo sobre esse direito, Jónatas Machado (2002) faz uma interessante observação:

Relativamente ao direito de informar, o mesmo encontra-se intimamente relacionado com a liberdade de imprensa e de comunicação social e com os direitos dos jornalistas. No entanto, importante salientar que, particularmente no domínio da autodeterminação político-democrática da comunidade, as ideias de verdade e objectividade, a despeito de suas limitações, assumem centralidade como instrumentos de salvaguarda de bens jurídicos de natureza individual e colectiva. Isso se traduz na existência de uma obrigação de rigor e objectividade por parte das empresas jornalísticas e noticiosas para além de uma obrigação de separação, sob reserva do epistemologicamente possível, entre afirmações de facto e juízos de valor, informações e comentários.

Por sua vez, o direito de ser informado nasce sempre do dever que alguém tem de informar. Esta disposição atende ao princípio da publicidade e tem sua base no art. 5º, XXXIII, e art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Jónatas Machado (2002) ainda ensina que:

Através dele [direito de ser informado] tem-se procurado ampliar a autonomia individual nos processos de formação de preferências e opiniões e reforçar a posição dos cidadãos em face dos meios de comunicação social, servindo o mesmo de justificação para a existência de um serviço público de rádio e de televisão, ou, pelo menos, de uma criteriosa regulamentação das actividades jornalística, de radiodifusão e de radiotelevisão, no sentido de garantir um serviço informativo e formativo de qualidade.

A informação, na realidade, é um poder. Ela tem a capacidade de influenciar, mudar a sociedade, por isso não pode ser tomada pela simples liberdade individual de informação, constitui-se um verdadeiro direito coletivo à informação:

Se a liberdade de expressão e de informação, nos seus primórdios, estava ligada à dimensão individualista da manifestação livre do pensamento e da opinião, viabilizando a crítica política contra o ancien regime, a evolução daquela liberdade operada pelo direito/dever à informação, especialmente com o reconhecimento do

direito ao público de estar suficientemente e corretamente informado; àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida uma outra dimensão de natureza coletiva: a de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista – esta cada vez mais essencial para o funcionamento dos regimes democráticos, a despeito dos anátemas eventualmente dirigidos contra a manipulação da opinião pública. (FARIAS, 2000).

3.4.2 O DIREITO DE INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Aliada ao direito de informar e ser informado, o art. 220 e seu parágrafo primeiro (nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV), é possível notar que a liberdade de expressão constitui uma forte garantia para o exercício do direito de informação.

Destarte, percebe-se que o direito à informação encontra-se englobado pela liberdade de expressão, quando verificados os conceitos em seu mais amplo espectro. É neste sentido que surge a frase “*Information is the oxygen of democracy*”, citada no início da publicação “*The Public’s Right To Know*” (1999), editada pela “*Article 19*”. A definição é perfeita, como demonstra o relatório do PNUD (2002), que define o debate fundamentado como “fluído vital das democracias”:

É possível que nenhuma reforma seja tão significativa para fazer as instituições democráticas funcionarem quanto a reforma da mídia: a construção de meios de comunicação diversos e pluralistas livres e independentes, que alcancem acesso e divulgação em massa, e que apresentem informações precisas e imparciais. (PNUD, 2002).

Continuamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH (1976) também declarou várias vezes que “A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos de uma sociedade [democrática], uma das condições básicas de seu progresso e do desenvolvimento de todo homem”, e acrescentou, ainda:

A liberdade de imprensa proporciona ao povo um dos melhores meios de descobrir e formar opinião sobre as ideias e posturas de seus líderes políticos. Em particular, dá aos políticos a oportunidade de refletir e comentar acerca das preocupações da opinião pública; permite, assim, que todos participem do livre debate político situado bem no cerne do conceito de sociedade democrática.

De outro lado, ao se verificar a doutrina brasileira, note-se que ela diferencia os conceitos de liberdade de expressão e liberdade de informação. Grandinetti Castanho de Carvalho (1999) afirma que:

(...) Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Embora a Constituição proteja o direito de informar, afastando qualquer tipo de censura, de embaraço ou de obstacularização sem forte fundamento legal, o legislador reservou certas situações que mereceriam regulamentação específica. Aqui, cabe relembrar que o art. 220 da Constituição estabeleceu, por exemplo, meios legais de barrar parcialmente, ou totalmente, a propaganda de cigarros, bebidas alcoólicas, remédios e outros produtos.

Em outros países, tal qual o Japão, o “*shiri kenri*” (direito a saber) é “protegido pela garantia de liberdade de expressão” do art. 21 da Constituição Japonesa. Na Coreia do Sul, outro país fortemente influenciado pelo avanço tecnológico, sentenciou-se em casos semelhantes, em 1989 e 1991, que “havia um direito ao saber inerente à garantia de liberdade de expressão e que em determinadas circunstâncias o direito pode ser violado, quando autoridades do governo se recusarem a divulgar documentos solicitados” (Mendel 2009).

O mesmo autor ainda lembra que “A proteção internacional (...) da liberdade de expressão é de natureza mais positiva, reconhecendo que, em alguns casos, a intervenção do Estado é necessária para assegurar, na prática, o respeito a este direito democrático básico.” Assim, países como os Estados Unidos, que possuem uma constituição e suas emendas (no caso concreto, especificamente a primeira emenda, que garante a liberdade de informação e imprensa), elaboradas em termos negativos, isto é, exigindo que o Congresso abstenha-se de adotar qualquer lei que garanta a não intervenção estatal, acabam por não estipular uma liberdade de informação e de acesso na sua legislação.

Liliana Minardi Paesani *apud* Rodolpho Silva conclui:

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de dois direitos: de informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; o aspecto passivo salvaguarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém. Neste último caso, tem-se a liberdade de se informar.

3.5 O DIREITO À PRIVACIDADE: BREVE HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO

Foi no direito romano que a privacidade foi alvo de medidas protetivas do Estado pela primeira vez, tendo a ideia de honra como ponto central da discussão (GUERRA, 2007).

Contudo, a privacidade como é definida pela doutrina brasileira tem sua origem no século XVII, com a conquista dos direitos fundamentais pela Revolução Francesa, sendo que tanto a privacidade quanto a intimidade só ganharam contornos definitivos com a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, conforme disposto em seu art. XII: *“ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques.”*

Nas palavras de David H. Flaherty (1990-1991):

Historicamente, a privacidade tratava-se de um conceito não previsto em lei, no sentido de que os indivíduos reivindicavam suas privacidades individualmente de forma mais ampla ou mais restrita, defendendo-se livremente quando havia qualquer ameaça. Essa concepção foi drasticamente alterada desde o início da industrialização no século XIX. Apesar dos esforços para manutenção da privacidade, fez-se necessária a instituição de autoridades e, ainda, a edição de leis para a preservação deste direito.

Após a Declaração, o direito à privacidade reapareceu em vários documentos internacionais, tais quais o Pacto de San José da Costa Rica e a Convenção Européia de Direitos Humanos. Individualmente, as nações também elaboraram leis e regulamentaram a matéria. Destaca-se, por exemplo, a Alemanha, que tipifica uma série de crimes, como a violação de privacidade e de utilização de direito alheio, a violação de confidencialidade da palavra, a violação de correspondência e a espionagem de dados, bem como a Espanha, que inovou ao limitar o uso da informática para garantir a intimidade pessoal e familiar (VIEIRA, 2007).

Já o Brasil trouxe expressamente o direito à vida privada e à intimidade somente com a promulgação da Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso X: *“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

Assim, Celso Ribeiro Bastos (1989) definiu a privacidade como:

[...] a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Salienta-se a constante mudança de valores sociais somada à influência da doutrina estrangeira, que sugere uma série de alternativas, acaba por dificultar o assentamento

de uma conceituação pacífica. Como explicado por Danilo Doneda (2008), há a falta de uma definição de “âncora” para o assunto.

Assim, em sentido lato, privacidade pode ser entendida como:

O conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. Embarca todas as manifestações das esferas íntimas, privadas e da personalidade, que o texto constitucional consagrou. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo. (SILVA, 2001).

Vieira (2007), por sua vez, estabelece um conceito ainda mais abrangente:

O direito à privacidade consistiria em um direito subjetivo de toda pessoa – brasileira ou estrangeira, residente ou transeunte, física ou jurídica – não apenas de constranger os outros a respeitarem sua esfera privada, mas também de controlar suas informações de caráter pessoal – sejam estas sensíveis ou não – resistindo às intromissões indevidas provenientes de terceiros. Neste sentido, o direito à privacidade traduz-se na faculdade que tem cada pessoa de obstar a intromissão de estranhos na sua intimidade e vida privada, assim como na prerrogativa de controlar suas informações pessoais, evitando acesso e divulgação não autorizados.

Diante de todo o exposto, tem-se que o direito à privacidade é a faculdade da pessoa de obstacularizar a ação, de algo ou alguém, de invadir a esfera da intimidade e da vida privada e, ainda, é o direito de controlar as informações inerentes ao seu ser.

3.5.1 VIDA PRIVADA E INTIMIDADE

A quantidade de definições para o tema é imensa, e além dos motivos anteriormente trazidos, cita-se também o fato de que o inciso X, do art. 5º, da CRFB/88 menciona uma série de termos que vão além do conceito cru de “privacidade”, a saber: “vida privada”, “intimidade”, “honra” e “imagem”, itens subjetivos, essenciais ao aspecto físico, moral e intelectual da pessoa. Neste viés, resta claro que a legislação pátria diferencia cada instituto tipificado, embora alguns doutrinadores acabem por unificar os termos em torno da privacidade. A este respeito, é válido trazer os ensinamentos de José Cretella Júnior (1989), que afirma:

A noção de intimidade ou vida privada é vinculada à noção relativa e subjetiva de espaço e tempo, o que explica a dificuldade do tema. Novamente aqui o legislador constituinte distinguiu a mesma situação com dois nomes distintos, quando se sabe que “intimidade” do cidadão é sua “vida privada”, no recesso do lar.

Já para outros doutrinadores, como é o caso de René Ariel Dotti (1980), uma das diferenças entre intimidade e vida privada é que aquela pertence a um círculo ainda mais restrito do que esta. Em outras palavras, a “intimidade reflete os pensamentos do indivíduo, suas ideias e emoções, relacionando-se a uma zona mais estrita da pessoa” (Vieira, 2007). Por sua vez, Vidal Serrano (1997) define a intimidade como:

O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana.

Ou seja, a intimidade está ligada aos eventos mais particulares da pessoa, é o direito à tranquilidade de afastar-se dos demais e mantê-los afastados, caso necessário. Esta posição ficou conhecida como “*right to be alone*” (Doneda, 2008). Já a vida privada fica categorizada como a vida pessoal da pessoa, a relação social, familiar e a relação com qualquer desdobramento advindo destas.

Alexandre de Moraes (2002) é outro que cita a interligação entre intimidade e vida privada, e ressalta que a intimidade “possui menor amplitude do primeiro que encontra-se no âmbito de incidência do segundo”. Sidney Guerra (2004) também traz esclarecimentos sobre os conceitos:

Assim, para melhor esclarecimento, verifica-se que a intimidade é algo a mais do que a vida privada, ou seja, a intimidade caracteriza-se por aquele espaço, considerado pela pessoa como impenetrável, intransponível, indezível e que, portanto, diz respeito única e exclusivamente a pessoa, como, por exemplo, recordações pessoais, memórias, diários, etc. Este espaço seria de tamanha importância que a pessoa não desejaria compartilhar com ninguém. São os segredos, as particularidades, as expectativas, enfim seria, o que vamos chamar de o ‘canto sagrado’ que cada pessoa possui. Já a vida privada consiste naquelas particularidades que dizem respeito, por exemplo, à família, problemas envolvendo parentes próximos, saúde física e mental etc. Seria então aquela esfera íntima de cada um, que vedasse a informação alheia. Entretanto, percebe-se que neste caso a pessoa poderia partilhá-la com as pessoas que bem lhe conviesse, sendo da família ou apenas um amigo próximo.

Em relação à última parte do excerto anterior, vale fazer um apontamento. Este conceito de compartilhar a vida com parentes ou apenas com algum amigo próximo está cada vez mais abrangente, considerando-se a complexidade das relações entre pessoas nas redes sociais na internet. A facilidade em compartilhar detalhes, fotos, pensamentos e outras características da própria vida acaba por aumentar a esfera de conceituação do que é a vida

privada. Em outras palavras, a vida privada da pessoa engloba um número muito maior de variáveis (informações e pessoas) do que as abrangidas pelos conceitos originalmente destacados até aqui.

3.5.2 DIREITO À PRIVACIDADE *VERSUS* AS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

Ressalta-se que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, encontrando seus limites nas fronteiras de outros direitos. Quando isso acontece, a colisão é inevitável e, considerando que todos são igualmente resguardados pela Constituição, é necessária a análise do caso concreto para que se defina qual direito irá se sobressair em determinada situação.

Sobre este choque entre direitos fundamentais, Cavalieri Filho (2001) leciona com propriedade:

Sempre que princípios constitucionais aparentam colidir, deve o intérprete procurar as recíprocas implicações existentes entre eles até chegar a uma inteligência harmoniosa, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro, atuando como limite estabelecido pela própria Lei Maior para impedir excessos e abusos.

TJ/RJ. 16ª Câmara Cível. Ap. Civ. nº 2001.001.17879. Revisor e redator Des. Nagib Slaibi Filho. J. 23/10/2001

Esta também é a opinião de Vieira (2007), que afirma que “a privacidade, na mesma medida em que protege a liberdade, também depende dessa mesma condição para garantir sua existência”. A referida autora ainda observa que “o exercício do direito à privacidade nada mais representa que o exercício do direito à liberdade, tanto a liberdade de se expor ou não quando de decidir em que medida pretende o titular revelar sua intimidade e sua vida privada”.

Ressalta-se que é do magistrado a decisão de sobrevalorizar um direito em relação ao outro. Destarte, a decisão judicial não importará na ab-rogação de uma das normas, ou de ambas. Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini, *apud* Daniela Alves (2003), explicam, por exemplo, que não se pode confundir uma decisão judicial com censura, “mesmo que eventual restrição à liberdade de imprensa seja realizada antes da publicação ou transmissão de notícia jornalística, impedindo sua vinculação”. Daniela Alves (2003) ainda complementa

que não existe imprensa com poder ilimitado, apesar de ser livre, deve exercer este poder com parcimônia, ficando sujeita às leis constitucionais e infraconstitucionais.

Nesta linha, em julgamento recente à ADI 4.185, a qual questionava os arts. 20 e 21 do Código Civil, o STF decidiu que as biografias não autorizadas não podem ser impedidas de serem publicadas, reconhecendo, no caso em tela, o valor maior da liberdade de expressão em detrimento da privacidade e da intimidade de uma pessoa pública. Neste sentido votou o Min. Luiz Fux, que assentiu dizendo que “o biografado, quando ganha publicidade, ele aceita essa notoriedade. E a vontade pública tem o direito de saber quem é essa pessoa”.

Neste mesmo julgamento, a Min. Carmen Lúcia, relatora do processo, explicitou que “há risco de abusos, não somente no dizer e no escrever. (...) E para os riscos há solução, o direito dá formas de fazer, com indenização a ser fixada segundo se tenha apurado dano”.

O Min. Ricardo Lewandowski foi enfático ao dizer que “não existem direitos ou liberdades absolutas”, e completou: “É impossível que se censure ou exija autorização prévia de biografias. A Corte hoje reafirma a mais plena liberdade de expressão artística, científica e literária desde que não se ofendam outros direitos constitucionais dos biografados”.

3.6 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA INTERNET: NOVO PRISMA PARA ANÁLISE

O Brasil acelerou no último triênio a discussão dos efeitos da internet na esfera social. Embora os impactos positivos da inclusão digital possam ser notados rapidamente nos acontecimentos recentes, como, por exemplo, no debate e na difusão de informações acerca do rumo da nação em tempos de estagnação econômica e de corrupção atroz, o mesmo não se pode dizer do produto dos problemas enfrentados pelos poderes judiciário e legislativo, assim como também doutrinadores, magistrados e demais operadores do direito ainda não conseguem enxergar um ponto pacífico em discussões envolvendo o ambiente da internet.

Os questionamentos, embora finitos, possuem uma ampla seara de discussão. Notadamente, a internet traz em sua concepção a ideia de “liberdade plena”. Esta expressão não está equivocada. Na verdade, ela está quase inteiramente correta, considerando-se o volume de dados “baixados” todos os dias indiscriminadamente, muitas vezes ignorando leis nacionais e/ou internacionais. Nesta toada, ainda é possível citar a sensação de segurança possibilitada pela internet, através do anonimato (ou de um quase-anonimato), apoiada pela ideia de que a divulgação através de comentários e postagens, sem parcimônia, não poderia ser passível de punição civil e penal.

Embora o ponto negativo esteja visível, ou seja, nota-se um abuso por parte do usuário da internet, verifica-se também que o cenário estimula o debate de conceitos acerca dos direitos inerentes às pessoas e coisas, possibilitando a extensão da fronteira de atuação destes. Logo, os direitos de informação, de privacidade, de liberdade de expressão (e outros direitos fundamentais) ganham novas formas no âmbito virtual.

3.6.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO E A CULTURA DO ÓDIO

A liberdade de expressão foi um direito potencializado pela internet, considerando a possibilidade de divulgar informações através de diversos instrumentos, como é o caso das redes sociais, dos *blogs* e dos *sites*. Note-se que a internet ajuda a “burlar” uma série de entraves. Se nos anos 1980, por exemplo, qualquer pessoa da sociedade quisesse divulgar uma informação através de um pequeno jornal ou panfleto, seria necessário pesar uma série de questões, como: a impressão; a distribuição; o capital necessário; o tempo etc.

A internet permite substituir o papel por arquivos virtuais, e a distribuição não fica restrita ao fator territorial, podendo ultrapassar qualquer fronteira, seja municipal ou nacional. Ainda, não há que se pensar em temporalidade, visto que salvo algum caso específico, a informação compartilhada na rede é eterna. Ademais, não há necessidade de conhecimento técnico para construir uma página para divulgar a informação, considerando que hoje existem ferramentas virtuais que disponibilizam o espaço para a manifestação e, quando não disponibilizam, permitem que esse espaço possa ser criado sem grandes embaraços.

Nas palavras de Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento (2009):

Mas seja no aspecto pessoal ou no político, o que importa é que a internet traz a possibilidade, sem igual na história, de pessoas comuns se expressarem sem restrição de conteúdo para uma platéia mundial. Ou seja, assuntos que podem nunca chegar à mídia principal, por serem considerados frívolos, não interessantes ou contrários ao interesse do grupo que domina determinado meio de comunicação, podem ser explorados em blogs ou em qualquer outro tipo de site pessoal. Essa possibilidade supre a necessidade do indivíduo de se expressar e de conhecer idéias diferentes, cumprindo e potencializando o aspecto humanista da liberdade de expressão, e traz novas idéias para o debate político, sem a interferência do poder político ou econômico dominante, cumprindo e potencializando também o aspecto democrático da liberdade em questão.

Neste sentido também situa-se a organização *Freedom House* (2014), que assevera:

There are no indications that Brazilian authorities are filtering messages or engaging in widespread censorship online, nor do there appear to be limits on access to online content. Brazilians freely gather and disseminate information via the internet and mobile phone technologies. They have access to a wide array of national and international news sources, blogs, social networking platforms, and citizen journalism, the latter of which has proliferated over the past year.

Em contrapartida, a mesma ferramenta que dissemina o bem, acabou por propagar também a chamada “cultura do ódio”. Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro (2013) ensinam que o discurso de ódio é uma variável da liberdade do pensamento e que não interessa ao mundo jurídico, exceto quando manifestado. Segundo os autores, o discurso do ódio (*hate speech*) “apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais”. O foco central é desvalorizar o outro, humilhar para amedrontar, sendo o alvo principal desse discurso um grupo social com características específicas, o qual, por sua vez, não seria digno da mesma participação política.

Ocorreu recentemente um episódio emblemático no Brasil. A vitória da Presidente Dilma Rousseff nas eleições presidenciais de 2014 escancarou um discurso de ódio direcionado ao povo nordestino (supostamente responsável pela reeleição da petista) e amplamente propagado pelas redes sociais, como *Twitter* e *Facebook*.

É de ser observar como vários aspectos entrelaçam-se neste acontecimento. A liberdade de expressão, por exemplo, garantida constitucionalmente, é amplamente exercida sem censura através de um veículo extremamente popular. Por outro lado, o discurso de ódio faz nascer o questionamento: “até onde a liberdade de expressão e o discurso são legítimos?”.

Desta forma, embora a liberdade de expressão esteja legitimada, é importante lembrar que a democracia contemporânea, que tem na pluralidade seu alicerce, deve ser considerada. Afinal, “o discurso do ódio, na medida em que tende a inviabilizar o caráter comunicativo da liberdade de expressão não pode ser aceito, quer pelo desrespeito aos direitos do ofendido, quer porque busca a sua exclusão do exercício da cidadania, comprometendo a própria democracia” (DE FREITAS; DE CASTRO, 2013).

3.6.2 A PRIVACIDADE E A CULTURA DA AUTOEXPOSIÇÃO

A discussão acerca da privacidade na internet, embora sempre relevante, ganhou muita força recentemente com a divulgação do caso de espionagem da agência de inteligência estadunidense, a *NSA*.

Em resumo, a *NSA* interceptava o tráfego de dados de várias redes e redirecionava essas informações com o único propósito de espionar. Pessoas comuns, autoridades políticas e empresas foram constantemente vigiadas. Mais do que isso, a agência tentou infiltrar-se em empresas fabricantes de componentes eletrônicos para instalar programas espiões, além de ter utilizado redes de empresas para monitorar e-mails.

O caso alertou muitos usuários e a procura por redes e ferramentas que garantissem privacidade explodiu. Mesmo com a crescente preocupação, é possível verificar que a parcela de usuários que procura proteger-se dos riscos ainda é mínima. Destarte, Alexandre Atheniense (2010) explica que o usuário brasileiro é um primata “high-tech”: “adora tecnologia, tem um perfil essencialmente exibicionista, o que contrasta com o seu pouco conhecimento sobre a vulnerabilidade do excesso de exposição da sua privacidade pelo meio eletrônico”.

Verdade é que o brasileiro, especialmente, é um aficionado por redes sociais. Segundo dados da agência *eMarketer* (2014), 87,6% dos brasileiros que navegam na internet possuem ao menos um perfil em alguma rede social. E essas redes sociais acabam por estimular uma cultura da autoexposição.

Pode-se dizer, inclusive, que a rede social transformou-se em palco de revelação da complexidade que envolve a relação humana. Praticamente todas as informações pessoais dos usuários podem ser compartilhadas sem o menor filtro (e às vezes são). Não é exagero dizer que o limite já foi ultrapassado, embora não caiba a este trabalho analisar esta questão.

Talita Vieira (2007) explica que as pessoas, “para se sentirem ‘digitalmente incluídas’ na sociedade da informação, colocam-se em evidência de forma temerária”, considerando que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada, condicionando os sujeitos a se sentirem compelidos a renunciar à própria intimidade.

Quando o usuário não compartilha as informações de forma expressa, ele pode acabar fazendo isso tacitamente, muitas vezes sem nem ao menos compreender que está sendo monitorado ou que pode vir a ter suas informações colhidas e utilizadas para outras finalidades. Grandes empresas, como o *Google*, por exemplo, utilizam este artifício para potencializar e direcionar a propaganda. O *Google* utiliza o sistema de *cookies* para rastrear o indivíduo. Em poucas palavras, *cookie* é um arquivo de texto que registra informações sobre as preferências do usuário, de modo que o anúncio sempre sabe o que interessa a cada usuário especificamente.

Note-se que dificilmente um usuário concordaria expressamente com esta atividade, mas ao navegar na internet, os programas e sites realizam esta captação

automaticamente, considerando que o usuário concede uma “autorização” ao utilizar o serviço. Recentemente o *Google* assentiu que os e-mails que passam pelos servidores do serviço *G-Mail* são passíveis de uma análise por algoritmos a fim de gerar anúncios personalizados para cada usuário.

Já as redes sociais, como é o caso do *Twitter* e do *Facebook*, seguem um caminho diferente, mas que alcança o mesmo objetivo: o *Twitter* vende as informações coletadas para que as empresas também personalizem suas propagandas; enquanto o *Facebook* armazena todos os dados e acaba manipulando a forma como as informações aparecem dentro do *site*, a fim de induzir o usuário.

3.7 INTERNET: SÍNTESE CONCEITUAL

A conceituação comum de internet é a de “rede mundial de computadores”. Contudo, visando maior precisão, é necessário dizer que a internet não interconecta apenas computadores, mas também redes, utilizando uma estrutura física composta por provedores, computadores, cabos de fibra óptica submarinos que interligam os continentes e um complexo sistema de protocolos de comunicação.

Manuel Castells, *apud* Tatiana Malta Vieira (2007), descreve com precisão a consequência da criação da internet para o mercado e sociedade:

Configurando-se como uma interconexão de várias redes de comunicação, a internet aumentou sobremaneira o acesso às informações (...) Por trás desse desenvolvimento científico e tecnológico, surgiu uma nova economia chamada como informacional, global e em rede, para identificar suas características fundamentais e enfatizar sua interligação. É informacional porque tanto a produtividade quanto a competitividade, seja de empresas, seja de nações, dependem basicamente da respectiva capacidade de produzir, processar, e aplicar de forma eficiente as informações e de gerar conhecimentos. É global porque as atividades produtivas, o consumo e circulação de seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, informações, tecnologias e mercados) organizam-se em escala global. É em rede pois as condições históricas, a produtividade e a concorrências conectam-se diretamente.

Assim, a informação tornou-se um produto valioso, e ainda mais valiosa é a informação pessoal do consumidor, de forma que não demorou para as empresas perceberem que a internet poderia ser utilizada como um captador de dados, registrando os gostos e preferências dos usuários, a fim de moldar um *marketing* perfeito.

Não por outro motivo, empresas e redes sociais registram todos os passos do usuário na internet, gerando diversos relatórios - quase sempre sem a permissão da pessoa -,

os quais são armazenados. A forma como esses dados são tratados, assim, é um dos pontos centrais de discussão deste trabalho.

3.7.1 INTERNET NO BRASIL: ANÁLISE DO CENÁRIO

É importante ressaltar o fato de que a internet traz ao usuário uma forte sensação de segurança, seja pelo anonimato que proporciona, pela distância física dos usuários, pela facilidade com a qual as pessoas conseguem expressar emoções, sentimentos e pensamentos por meio dela ou, ainda, por conta da falta de uma regulação específica. Note-se que não é incomum deparar-se com a alcunha de que a internet é uma “terra sem lei”.

Este cenário vem sendo modificado, muito embora o apoio para essa mudança não seja unânime. Muitos órgãos e grupos criticam a regulação da rede por meio de uma legislação específica.

A organização “*Freedom House*”, dedicada à expansão da liberdade de expressão analisa a situação da inclusão digital em uma série de países e divulga um relatório que vem sendo atualizado anualmente, chamado de “*Freedom of The Net*”. O relatório 2013-2014 apontou o Brasil como uma nação “parcialmente livre” no que se refere à liberdade de expressão de ideias de usuários na internet. Não suficiente, em uma escala de 0 a 40, onde 0 é a melhor pontuação e, 40, a pior, o Brasil possui 16 pontos no quesito “violações aos direitos humanos”.

O relatório destaca ainda o sancionamento do Marco Civil da Internet e afirma que a “Constituição da Internet” recebeu uma grande atenção internacional, sobretudo porque se trata de um novo tipo de legislação baseada na garantia de direitos individuais no âmbito da internet. O mesmo relatório também menciona o crescimento do ativismo virtual e relembra o momento que antecedeu à Copa do Mundo de Futebol de 2014, quando a população utilizou a internet para demonstrar suas preocupações com relação às políticas públicas.

Outro aspecto a ser destacado do referido relatório refere-se aos obstáculos de acesso, uma vez que este resalta que, apesar do crescimento, a taxa de penetração da Internet no Brasil ainda está abaixo da média em relação à dos países mais desenvolvidos da Europa e da América do Norte. Além disso, o relatório menciona a disparidade de infraestrutura entre as regiões geográficas como um dos pontos centrais desta dificuldade de se incluir parte da população. A infraestrutura também é questionada por consumidores que não reconhecem os serviços oferecidos como de qualidade. Também há críticas à ANATEL e ao CADE. O

relatório aponta também que os consumidores brasileiros consideram as agências como lentas e ineficientes.

Do ponto de vista do mercado, não existem muitas barreiras legais ou econômicas. Segundo o relatório, há um grande esforço para modernizar e expandir o acesso às tecnologias de informação. Verifica-se que o *e-commerce* (comércio online) está em franca expansão, e movimentou em torno de 13 bilhões de dólares em 2014. A ressalva negativa é feita em relação às empresas de telecomunicação, onde é apontada uma grande concentração no mercado. Assim, Oi, Net, Telefónica e GVT correspondem a 90% do mercado de banda larga, enquanto no mercado de telecomunicação móvel, Vivo, Tim, Claro e Oi são responsáveis por 99% de participação, dificultando a inclusão de novos concorrentes.

3.8 A (IN)SEGURANÇA ENFRENTADA QUANTO AO ARMAZENAMENTO DE INFORMAÇÕES E DADOS

Embora a tecnologia empregada na área da informática seja muito bem desenvolvida, com voluptuosas injeções de dinheiro realizadas pelas grandes corporações mundiais, é possível notar que ainda é necessário um grande avanço para tornar o ambiente virtual devidamente seguro. Os acontecimentos recentes, como o caso de vazamento de informações da *Sony* e o escândalo de espionagem envolvendo a *NSA* e os Estados Unidos, sugerem que ainda há pela frente um longo caminho para que a internet torne-se de fato uma área livre (ou parcialmente livre) de interferências externas.

Um dos pivôs das questões envolvendo a (in)segurança na proteção de dados refere-se à forma como eles são armazenados. Note-se que antes do desenvolvimento cibernético as informações estavam materializadas, ou seja, guardadas em livros, arquivos físicos, e outras formas. Assim, o acesso também era dificultoso, tendo em vista que a proteção destes dados contava com obstáculos físicos. A informatização, por sua vez, permitiu a virtualização dos bancos de dados, garantindo um acesso às informações de forma mais fácil e rápida, gerando economia de tempo, esforço e dinheiro. Sobre o assunto, Luiz Adolfo da Veiga e Aires Rover explicam que:

Os bancos de dados são estruturas que permitem a guarda e o gerenciamento de uma grande massa de dados ou informações. São conjuntos de dados estruturados que permitem a respectiva conservação, manipulação, gerenciamento e utilização. Assim, tendo em vista a rápida evolução dos sistemas de informação, em especial por meio da Internet, os bancos de dados aumentam em complexidade e tamanho, contendo cada vez mais informações e determinando mais dificuldades para o gerenciamento e sua utilização.

Digitalizar os dados foi o primeiro passo para modernizar os “*data centers*” e para conceber maior eficácia no acesso a este material. Posteriormente, com a chegada da internet, extinguiu-se a necessidade de se concentrar estes dados em servidores ou banco de dados específicos, próprios, instalados dentro da empresa, o que representou um grande avanço no armazenamento de dados. De certa forma, com exceção das grandes corporações tecnológicas, como *Google*, *Apple* e *Microsoft*, toda empresa aluga servidores para armazenar suas informações e, muitas vezes, estes servidores estão instalados em outro país ou mesmo em outro continente.

Neste ponto, verifica-se que o acesso aos dados e metadados sofreu uma variação nos últimos anos com o advento da informática na nuvem, que abriu um novo conceito em processamento de dados, permitindo o acesso remoto à informação de variadas formas. Eric Griffith (2015) definiu a nuvem como:

In the simplest terms, cloud computing means storing and accessing data and programs over the Internet instead of your computer's hard drive. The cloud is just a metaphor for the Internet. It goes back to the days of flowcharts and presentations that would represent the gigantic server-farm infrastructure of the Internet as nothing but a puffy, white cumulonimbus cloud, accepting connections and doling out information as it floats.

Em outras palavras, o acesso às informações pode ser feito, em tese, de qualquer lugar, por qualquer aparelho. Exemplo de um serviço na nuvem é o sistema “*Netflix*”. O processamento é todo realizado na “nuvem” e as informações são recebidas em tempo real.

Eis, assim, o grande problema enfrentado pelos operadores da área de Tecnologia e Informação: como evitar que estes dados, hoje “espalhados pela nuvem” e interconectados em banco de dados virtuais, não sejam roubados e/ou interceptados.

4 CASE C-362/14 - EUROPE V. FACEBOOK: O CASO REVISTO À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

4.1 APRESENTAÇÃO DO CASO

O cerne do imbróglio aqui apresentado diz respeito ao caso do estudante austríaco Maximilian Schrems (ou simplesmente Max Schrems), que, em 2011, processou a gigante *Facebook* por suposta violação de dados pessoais.

Segundo o próprio autor da ação, Maximilian descobriu a existência de um formulário *online* onde era possível requisitar ao *Facebook* o fornecimento de todas as informações armazenadas em relação ao autor. Após muita pressão, Max revelou ter recebido um *CD* diretamente da Califórnia, Estados Unidos, contendo um banco de dados com tudo o que havia sido coletado durante 3 anos, tempo em que foi usuário dessa rede social.

As informações estavam divididas em 57 categorias que, quando impressas, preenchiam mais de 1.200 páginas, incluindo também muitas mensagens que ele havia trocado e posteriormente tinham sido apagadas, mas que constavam do dossiê entregue pela rede social.

Ao ser questionada, a empresa confirmou que não “deletava” ou apagava os dados de seus servidores, apenas os retirava do ar. Em outras palavras, o *Facebook* apenas dificultava a visualização destas informações por outros usuários, mas as mantinha em bancos de dados que, na prática, podiam ser “*hackeados*” ou acessados por outras maneiras que não a usual.

Embora o *Facebook* seja uma empresa americana, os bancos de dados não necessariamente localizam-se em território estadunidense. Assim, Max percebeu que os *data centers* responsáveis pela armazenagem e processamento de dados das contas (perfis) de pessoas que não residiam nos EUA ou no Canadá encontravam-se em Dublin, Irlanda, e que eles transferiam informações para os Estados Unidos. Todavia, isso significa que as contas destes usuários encontravam-se sob a chancela das leis irlandesas e das diretrizes da União Europeia. A “declaração de direitos e responsabilidades” contida no site deixa este fato claro (Sessão 18, Item 1):

Se sua residência ou seu principal local de trabalho encontra-se nos Estados Unidos ou no Canadá, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook, Inc. Caso contrário, esta Declaração corresponde a um acordo entre você e a Facebook Ireland Limited. Referências a “nos”, “nós” e “nosso” significam a Facebook, Inc. ou a Facebook Ireland Limited, conforme apropriado.

Desta maneira, em 2011, Schrems ingressou com uma ação na *Irish Data Protection Commission – DPC* (Comissão Irlandesa para Proteção de Dados) e realizou 22 queixas contra o *Facebook*. Por sua vez, a Comissão realizou uma auditoria e o resultado foi apresentado em um relatório no final de 2011, contendo um exame detalhado das práticas do *Facebook-Irlanda* (FB-I), bem como o aspecto da proteção de dados e do uso de algumas tecnologias, como o reconhecimento facial em fotos, o recurso de “achar amigos” e do botão “curtir”.

O documento analisou as práticas e políticas em duas áreas. A primeira diz respeito à perspectiva do usuário: como ele fornece suas informações e como funcionam os controles sobre o compartilhamento destes dados, considerando que muitas das informações compartilhadas incluíam informações de pessoas que não necessariamente eram usuárias do *Facebook*.

Depois, o *DPC* analisou como a rede social em tela utiliza os dados captados e como ela direciona a publicidade aos usuários. O documento ressaltou que:

FB-I uses personal data of users to target advertising to them. FB-I provides a service that is free to the user. Its business model is based on charging advertisers to deliver advertisements which are targeted on the specific interests disclosed by users. This basic “deal” is acknowledged by the user when s/he signs up to FB-I and agrees to the Statement of Rights and Responsibilities and the related Data Use Policy.

A Comissão evitou adentrar ao mérito do tratamento de dados, pois ressaltou que esta era uma questão a ser decidida pelos tribunais irlandeses e europeus. Todavia, reconheceu que no âmbito da segmentação de anúncios, com base nos interesses revelados pelos próprios usuários, as ações do site eram legítimas. Também reconheceu como legítimas as informações coletadas através do uso do botão “like” (curtir), tendo em vista que o *Facebook* avisava, de forma transparente, que os dados recolhidos desta maneira poderiam ser utilizados para gerar anúncios.

Finalmente, foram feitas algumas recomendações ao FB-I, de forma a melhorar os serviços prestados. Em seu turno, o *Facebook* garantiu uma abordagem rigorosa à privacidade e à proteção de dados. Assim, a queixa foi rejeitada, sob o argumento de que a Companhia não violava nenhuma lei europeia ou irlandesa, encontrando-se sob a chancela da *Safe Harbor*:

(...) We would reiterate that the ‘Safe Harbour’ agreement stands as a formal decision of the EU Commission (...) under Article 25(6) of the Data Protection Directive 95/46/EC that the agreement provides adequate protection for personal

data transferred from the EU to the USA. Section 11(2) of the (Irish) Data Protection Acts which we consider faithfully reflects our obligation to accept ‘adequacy’ decisions provides that. ‘Where in any proceedings under this Act a question arises: (i) whether the adequate level of protection specified in sub-section (1) of this section is ensured by a country or territory outside the European Economic Area to which personal data are to be transferred, and (ii) a Community finding has been made in relation to transfers of this kind, the question shall be determined in accordance with that finding. The Commissioner has concluded that, as Facebook-Ireland is registered under the Safe Harbour arrangement and as this provides for US law enforcement access, there is nothing for this Office to investigate.’”

A respeito do trecho acima, realiza-se um corte na história contada para ressaltar algumas informações: A Diretiva 95/46 (ou 1995/46/CE, também chamada por alguns autores como Diretiva 1995) foi promulgada pelo Parlamento Europeu em 24 de outubro de 1995, e foi concebida sob o manto da evolução cibernética e da internet e era uma atualização da Convenção 108, denominada de “Convenção para Proteção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal”. A Convenção 108 estabelecia um nível mínimo de diretrizes para os outros países membros da União Europeia e garantia direitos e liberdades em relação ao direito à privacidade e ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal, mas não previa o enorme fluxo e armazenamento de informações por meios *online* (VIEIRA, 2007).

Já o termo “*safe harbor*” ou “*safe harbour*” (em tradução livre, porto seguro) refere-se a um conjunto de diretrizes que instruem uma determinada conduta a ser seguida a fim de não violar determinada regra ou conjunto de regras. No caso, o termo “*safe harbor*” diz respeito a um acordo assinado em 2000 com as condutas a serem obedecidas pela UE e Estados Unidos no tratamento dos dados coletados em solo europeu sob à perspectiva da Diretriz 95/46. Ele é importante porque garante a fluidez e segurança a uma rede de negócios bilionária. Contudo, este acordo começou a ser questionado com o estouro do escândalo Wikileaks e PRISM, conforme será visto a seguir.

Retomando o caso de Max, não satisfeito com a decisão, ele requisitou uma revisão judicial, instrumento garantido pela *High Court* irlandesa – a primeira instância. A revisão foi concedida, sobretudo porque o caso Edward Snowden ganhava força nas manchetes mundiais.

Em tempo, Edward Snowden era funcionário da *NSA* (*US National Security Agency*) e da *CIA* (*Central Intelligence Agency*), e foi responsável por vazar milhares de documentos que revelavam que a *NSA* espionava e interceptava informações de vários países ao redor do globo. O episódio foi batizado de *WikiLeaks*. Ainda, Snowden revelou o Projeto PRISM, um sistema de vigilância global que extrairia informações para monitorar cidadãos não-americanos. Ressaltou o magistrado ressaltou em 18 de junho de 2014:

On the other hand, the Snowden revelations demonstrate a massive overreach on the part of the security authorities, with an almost studied indifference to the privacy interests of ordinary citizens. Their data protection rights have been seriously compromised by mass and largely unsupervised surveillance programmes.

Após extensa análise, o juiz apresentou uma série de conclusões, entre elas: a) o Sr. Schrems goza de legitimidade para interpor o recurso, e o fato de que ele não podia comprovar que seus dados foram acessados pela NSA era irrelevante, uma vez que o que importa é a inviolabilidade essencial dos dados pessoais em si; b) a lei irlandesa proíbe a transferência de dados para outro país, salvo autorização legal; c) a constituição protege a privacidade pessoal e a inviolabilidade da habitação; logo, para a interceptação de uma informação ser válida, seria necessário justificar essa interceptação com o fim de repressão à criminalidade e de assegurar a ordem nacional; e d) deve-se verificar se o *Safe Harbor* vem sendo aplicado, bem como se a interpretação do acordo está correta, considerando que muita coisa mudou desde a assinatura das diretrizes, em 2000.

Considerando esses apontamentos, o togado decidiu submeter a ação ao Tribunal de Justiça europeu, com base no art. 267 do *TFEU – Treaty on the Functioning of the European Union*, a fim de elucidar melhor o caso e decidir acerca da legalidade ou não do registro das informações.

A primeira audiência foi realizada em 24 de março daquele mesmo ano, e a resposta dada a Max Schrems por um dos advogados da Comissão Europeia foi um sonoro “*you might consider closing your Facebook account, if you have one*”, caso ele não quisesse ter seus dados registrados. Contudo, muitas nações defenderam o alegado por Max e o caso ainda aguarda decisão na corte européia. Contudo, questiona-se: e se o caso estivesse dependente da legislação brasileira?

4.2 O MARCO CIVIL DA INTERNET E A NEUTRALIDADE DA REDE

A Constituição da Internet, como ficou conhecida a Lei n. 12.965/2014, entrou em vigor no dia 23 junho de 2014 e funda suas normas em um tripé composto pela privacidade, pela liberdade de expressão e pela neutralidade da rede. O presente estudo já se debruçou sobre os dois primeiros temas, de forma que aproveita o ensejo para realizar a partir daqui algumas considerações acerca do conceito de neutralidade da rede.

Sobre o tema, Barbara van Schewick (2012) destaca:

The rule preserves the application-blindness of the network, the principle of user choice, and the principle of innovation without permission, three factors that have been central to the Internet's ability to foster innovation in the past. (...) Letting users make this choice not only increases the value of the Internet for users and for society, it is also an important part of the mechanism that enables application-level innovation to function effectively. In addition, maintaining application-blindness and user choice is crucial to allowing the Internet to realize its social, cultural and political potential.

Sérgio Silveira *apud* Pedro Borges Griese (2012) sintetiza:

O dono das redes físicas deve ser neutro em relação ao tráfego de informações. Na prática, a neutralidade impede que as Operadoras da Telecom possam bloquear pacotes de dados, filtrar o tráfego e definir que tipo de aplicações podem andar mais ou menos rápido dentro dos seus cabos e fibras óticas"

Logo, o princípio da neutralidade da rede (contido no art. 9º da Lei n. 12.965/2014) reza que todo e qualquer dado ou pacote de dados deve ser tratado de forma isonômica, independentemente de seu conteúdo. Segundo Pedro Ramos (2014), a questão surgiu no início dos anos 2000, quando a demanda por novas conexões de banda larga e internet móvel superou o desenvolvimento da infraestrutura. Logo, a fim de contrabalancear este crescimento, as empresas de telecomunicações acabaram por dar preferência ao tráfego de dados que não fossem “danosas aos seus interesses comerciais”, como, por exemplo, as aplicações *VoIP*, como o *Skype*. Esta prática chama-se *traffic shaping*, e é permitida pelo Marco Civil em casos pontuais:

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§ 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações;
II - priorização de serviços de emergência.

§ 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1o, o responsável mencionado no caput deve:

I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia;

III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e

IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais.

§ 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.

Em teoria, o artigo em questão veda qualquer interferência quanto ao modelamento do tráfego de dados. Na prática, porém, o texto é confrontado pelo inciso VIII, do art. 3º, que prevê a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.” Segundo entrevista concedida por João Carlos Caribé (2014), este texto é fruto da pressão de grandes corporações da área de telecomunicações e *copyright*:

Além disso, foi inserida na definição de neutralidade a expressão “liberdade de negócios”. Essa mudança, para mim – e alguns advogados também concordam com a minha preocupação –, é um gancho para as empresas de telecomunicações abrirem ações na Justiça para quebrarem a neutralidade com base na premissa de liberdade de negócios.

As preocupações mostram-se relevantes. Em abril deste ano (2015), a Presidente Dilma Rousseff realizou um acordo com o *Facebook* para levar o acesso à internet para pessoas de baixa renda. Novamente a prática se revela maquiavélica, considerando que a Companhia pratica uma política chamada de “*zero rating*”, conforme explica Sérgio Amadeu (2015):

Como isso funciona? O Facebook paga às operadoras de telefonia o tempo de conexão utilizado pelas pessoas para acessar as páginas da rede social e suas aplicações. (...) Com o *zero rating* em países pobres, o *Facebook* pretende trazer inúmeros serviços e conteúdos hoje disponíveis na web para dentro de sua plataforma. Essa concentração dará mais acesso à sua rede, o que trará ainda mais poder econômico para a corporação de Zuckerberg. (...) O acordo da presidenta Dilma Rousseff com o Facebook se implicar na prática do zero rating viola o artigo 14 do Marco Civil (...).

Além do *traffic shaping*, Ramos (2014) destaca que há outras duas formas eficazes de interferir na neutralidade. A primeira delas é o bloqueio de páginas e conteúdos específicos. Em suma: censura. Países como Coreia do Norte e China realizam uma filtragem para que muitas informações não sejam exibidas nos computadores conectados a internet. O caso da China é emblemático porque o país não permite o acesso aos maiores provedores de conteúdo e redes sociais, entre eles o *Google* (e toda sua linha de serviços, como *YouTube*, *AdSense*, *Maps*, *Docs* etc.), *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *Yahoo!*, *BBC* e *The New York Times*.

Por fim, a última forma eficaz de interferir na neutralidade é muito conhecida pelos brasileiros e consiste na redução de velocidade ou na cobrança diferenciada de acesso a um serviço ou conteúdo. Até recentemente, ao estourar o limite de banda, as empresas telefônicas reduziam a velocidade de acesso à internet. A velocidade normal só era reestabelecida com a compra de um pacote ou com o fechamento do mês. Por conta disto, as empresas importaram os moldes europeus, assim, quando a franquia acaba, a internet é

cortada e o usuário, necessariamente, precisa adquirir um novo pacote. Também recentemente, em outro caso, a italiana *Tim* foi alvo de investigações do Ministério Público pelo serviço “TIM WhatsApp”, que permitia o uso do aplicativo sem desconto da franquia ou ainda que o usuário não possuísse acesso a rede.

Vint Cerf *apud* Griese (2012) explica definitivamente a importância da neutralidade e da liberdade da rede:

Um sistema estatal de regulação não é somente desnecessário - ele quase que invariavelmente aumentaria os custos e preços e interferiria com o crescimento rápido e orgânico da internet que temos visto desde seu surgimento comercial na década de 1990. O futuro da rede está longe de ser garantido, e a história nos oferece muitos alertas. Décadas depois da criação de imprensa de Gutenberg, diversos príncipes e sacerdotes se mobilizaram para restringir o direito de imprimir livros. A história está repleta de exemplos de governos que tomaram medidas para "proteger" seus cidadãos, controlando o acesso à informação e a liberdade de expressão e inibindo outras liberdades enunciadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

4.3 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A sociedade evoluiu muito até chegar ao patamar atual conhecido como Sociedade da Informação, que se caracteriza pela alta demanda de dados para se manter em pleno funcionamento, concedendo autonomia e liberdade para as pessoas que atuam e se relacionam neste meio. Proteger estes dados, sobretudo os pessoais, é proteger a própria pessoa, tendo em vista que “os dados pessoais representam algum atributo de uma pessoa identificada ou identificável” (DONEDA, 2010).

A proteção de dados torna-se um aspecto ainda mais urgente quando analisada sob o prisma da interatividade alcançada com o advento da internet e suas inúmeras possibilidades. Os dados sempre circularam de forma indiscriminada, às vezes sob a forma de um gráfico, outras sob a forma de um *byte*. Mas apenas recentemente notou-se o quão valioso é um dado pessoal carregado de informações úteis para o mercado. Tão útil que se pode dizer que a atividade comercial tornou-se dependente do intercâmbio destes dados, da mesma forma que o poder público.

Nas palavras de Danilo Doneda (2010), “a proteção de dados pessoais surgiu justamente como forma de regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida”. Embora o Brasil tenha inovado com o Marco Civil, ao instituir uma “Constituição da Internet”, a legislação vigente e o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial são muito atrasados quando comparados a outros países, como Estados Unidos e membros da União

Europeia. Assim, as garantias acerca dos dados pessoais estão espalhadas pelas normas ordinárias, dificultando a unificação de conceitos, a pacificação de decisões e tornando o país dependente de teorias estrangeiras.

Conforme trazido no começo deste trabalho, o art. 5º da Constituição brasileira elenca uma série de garantias ao cidadão, entre elas o direito à inviolabilidade das comunicações e ao *habeas data*, remédio constitucional que visa proteger a pessoa do uso abusivo de seus dados pessoais, bem como retificar essas informações em bancos de dados de entidades públicas e privadas.

Em que pese sua importância - tanto que foi regulamentado por lei própria (Lei n. 9.507/97), nas palavras de Danilo Doneda (2010) o referido remédio “é um instrumento que proporciona uma tutela completamente anacrônica e ineficaz à realidade das comunicações e tratamentos de dados pessoais na Sociedade da Informação”, devido aos obstáculos burocráticos, como a necessidade de um advogado para interpor essa ação ou a necessidade de demonstrar a recusa no fornecimento dos dados solicitados.

Já o inciso XXXIII, do art. 5º, garante o acesso aos dados pessoais guardados em órgãos públicos. A questão foi regulamentada pela Lei n. 8.159/91, que dispõe que o acesso a documentos sigilosos referentes à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 anos, a contar da data da sua produção.

O Código de Defesa do Consumidor também é responsável por regular a proteção de dados pessoais, especialmente no que diz respeito às relações consumeristas. Assim, a Seção VI, mais precisamente no art. 43, garante que “o consumidor, sem prejuízo do disposto no Art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”. O mesmo artigo assegura em seus parágrafos que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” e que “o consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção” (LIMA; MONTEIRO, 2013).

Danilo Doneda (2010) completa dizendo que o CDC “é a peça normativa mais moderna e eficaz presente em nosso ordenamento no que diz respeito à proteção de dados”, tendo em vista que a lei se estruturou em um sistema moderno, efetivamente preocupado com a proteção do consumidor.

Outras regulamentações pontuais são encontradas, como, por exemplo, o sigilo dos agentes do fisco (art. 198 do CTN), além das Leis n. 9.296/1996 e n. 10.217/2001, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental, bem como a LC 105/2001, que

permite às autoridades administrativas a quebra do sigilo bancário, em certas situações, sem autorização judicial.

Somente nos últimos anos começaram a surgir leis específicas voltadas à tutela de dados pessoais, como o Marco Civil da Internet e, futuramente, a Lei de Proteção de Dados Pessoais (esta ainda na fase do anteprojeto), sendo que até então, o poder judiciário se desdobrava para utilizar uma hermenêutica extensiva para regular os conflitos que surgiam.

4.3.1 A LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: BREVES APONTAMENTOS

Importante ressaltar o fato de que o Brasil encontra-se muito atrasado em relação aos demais países do mundo no que se refere à proteção de dados pessoais. Os Estados Unidos e países latinos como a Argentina e o Peru já se aprofundaram no debate. Contudo, é a União Europeia que se destaca neste âmbito, conforme visto anteriormente, sobretudo com a edição da Convenção 108 e das Diretivas 95/46 e 02/53. Não por acaso, o Brasil utiliza as normas europeias como espelho para o texto do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (ALPDP).

O ALPDP foi apresentado em janeiro deste ano (2015) e aberto para consulta pública, a fim de estimular o debate entre a sociedade e o Congresso Nacional. Mais do que regulamentar a questão propriamente dita, a Lei procura complementar o Marco Civil, que tratou muitas questões de forma genérica, como é o caso da própria exceção de neutralidade e da guarda de registros de conexão.

A concepção da norma está em estágio embrionário, porém já é possível perceber os contornos e a tendência da lei quanto a algumas questões. A respeito do uso de dados pessoais, por exemplo, o ALPDP ressalta que o consentimento do usuário deve ser expresso, sobretudo quando se tratar de dados sensíveis (tema que será explicado mais adiante) e que este deve ser informado sobre a finalidade do uso desse dado. Ainda, os Termos de Uso, muito comuns nas redes sociais e em programas de computador, devem ser informados sempre que houver uma nova mudança.

O Anteprojeto ainda prevê direitos para o titular dos dados pessoais, dispõe sobre o tratamento destes dados e define uma série de termos, como “interconexão”, “bloqueio”, “banco de dados” etc. A Lei também tratará sobre a titularidade de dados pessoais e sobre o exercício do consentimento por menores de 12 a 18 anos e sobre a transferência internacional de dados, tendo o Brasil como emissor e receptor destes.

Conforme explicam Camargo e Crespo (2015), o ALPDP deixa em aberto um aspecto bastante relevante. “É que há a menção de uma autoridade competente para a proteção dos dados vez que no texto fala-se 34 vezes sobre um ‘órgão competente’ sem, no entanto, defini-lo ou descreve-lo.” Todavia, o “texto é bem redigido (...) embora alguns pontos necessitem de esclarecimentos” e ressaltam a importância da participação civil para o desenvolvimento do Anteprojeto.

4.3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Considerando que a legislação voltada à regulamentação das atividades *online* e, sobretudo, à proteção dos dados pessoais ainda está maturando, não é possível estabelecer com segurança quais os objetivos e as linhas de atuação da legislação, especialmente porque a sedimentação dos entendimentos e definição dos conceitos ainda está longe de ser pacificada.

Assim, não há um rol de princípios fortemente estabelecido. Danilo Doneda (2010), por exemplo, considera que os princípios têm origem nos anos 1960, nos Estados Unidos, “em uma série de discussões que acompanhou a tentativa do estabelecimento do *National Data Center* - que consistiria basicamente em um gigantesco e jamais realizado banco de dados sobre os cidadãos norte-americanos para uso da administração federal”.

Luciano Soares Maia cita a Convenção 108, realizada na União Europeia, como o marco para definição dos princípios, asseverando que “a Convenção foi pioneira ao estabelecer princípios, conceitos e direitos sobre o tema”.

Por sua vez, o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais, em seu art. 6º, traça uma lista de nove princípios, retirados ou inspirados na legislação europeia e que seriam a base sobre a qual repousam as demais previsões trazidas na norma, os quais são apresentados a seguir.

4.3.2.1 PRINCÍPIO DA FINALIDADE (INCISO I)

Os incisos I e II, do art. 6º, carregam certa similaridade. O texto do inciso I dispõe que o tratamento dos dados “deve ser realizado com finalidades legítimas, específicas, explícitas e conhecidas pelo titular”. Assim os dados devem ser recolhidos com plena consciência do usuário, sendo utilizados somente para fins autorizados previamente por quem teve o dado recolhido.

4.3.2.2 PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO (INCISO II)

Por sua vez, de acordo com o inciso II, o tratamento dos dados “deve ser compatível com as finalidades almejadas e com as legítimas expectativas do titular, de acordo com o contexto do tratamento”. Ainda, estes dados não podem ter informações relativas a obrigações de caráter econômico ou financeiro, do mesmo modo que “os órgãos públicos não poderão comunicar a terceiros, excetuando-se o Judiciário, e desde que resguardado o sigilo – informações a respeito de infrações penais ou administrativas prescritas ou cumpridas” (Pallazzi *apud* Vieira. 2007).

4.3.2.3 PRINCÍPIO DA NECESSIDADE OU LEALDADE (INCISO III)

De acordo com o texto do projeto, o tratamento “deve se limitar ao mínimo necessário para a realização das finalidades almejadas, abrangendo dados pertinentes, proporcionais e não excessivos”. Tatiana Vieira (2007) adiciona que os dados só poderão ser utilizados de forma diversa se recolhidos pelo Estado e para fins de preservação de outros interesses públicos, e aponta ainda: “em tais casos, entende-se que se instala uma situação de colisão entre o direito fundamental à privacidade e o valor constitucional da segurança pública”.

4.3.2.4 PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO (INCISO VI)

Este princípio é o atalho para que o indivíduo tenha acesso às suas informações armazenadas em um banco de dados, “pelo qual deve ser garantida consulta facilitada e gratuita pelos titulares sobre as modalidades de tratamento e sobre a integralidade dos seus dados pessoais”. Doneda (2010) ainda afirma que “as informações incorretas poderão ser corrigidas, aquelas registradas indevidamente poderão ser canceladas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou mesmo pode-se proceder a eventuais acréscimos”.

4.3.2.5 PRINCÍPIO DA QUALIDADE DOS DADOS (INCISO V)

Preconiza que “devem ser garantidas a exatidão, a clareza e a atualização dos dados, de acordo com a periodicidade necessária para o cumprimento da finalidade de seu tratamento”.

4.3.2.6 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA OU PUBLICIDADE (INCISO VI)

Dita que os dados pessoais não podem ser tratados sem conhecimento do titular dos dados, devendo ser garantidas “informações claras e adequadas sobre a realização do tratamento”. Ainda, segundo Luciano Soares Maia, “a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público, seja através da exigência de autorização prévia para seu funcionamento, pela notificação de sua criação a uma autoridade; ou pela divulgação de relatórios periódicos”. Vieira (2007) ressalta que é deste princípio que nasce o direito à informação, e que caso o dado seja utilizado para finalidade diversa do que o acordado primeiramente, considera-se que existe um novo tratamento, exigindo que o usuário seja informado mais uma vez.

4.3.2.7 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA (INCISO VII)

“De acordo com o inciso, os dados devem ser protegidos por meios técnicos e administrativos adequados contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado” (DONEDA, 2010). Tatiana Vieira (2007) aduz ainda que, caso alguém, ilicitamente, acesse estas informações e que tal ação traga dano ao titular do dado, o responsável pelo registro deve ser responsabilizado.

4.3.2.8 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO (INCISO VIII)

O inciso VIII ressalta que “devem ser adotadas medidas capazes de prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais”. Qualquer dano decorrente da não prevenção, independente de dolo ou culpa, gera o dever de indenizar o titular.

4.3.2.9 PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO (INCISO IX)

Adiante, o inciso IX é claro ao determinar que os dados não podem ser usados para fins discriminatórios, ou seja, os dados não podem ser utilizados para segregar ou ofender a dignidade humana e a pessoa. Este princípio tem por base o princípio de “não tratamento de dados sensíveis”, pela Diretiva 95/46 da UE, considerando que o princípio europeu resguarda a necessidade de cautela para que os dados não sejam utilizados como fator de discriminação. Tatiana Vieira (2007) lembra que para o tratamento destes dados devem ser

tomadas medidas rigorosas de segurança, como autenticação para quem acessa o sistema de informação, criptografia e cifragem do conteúdo e destruição automática dos dados após o cumprimento das finalidades, entre outros.

4.4 DADOS PESSOAIS: DEFINIÇÃO E TRATAMENTO.

A conceituação do que é um dado pessoal é bastante variada, dificultando a estabilização de um entendimento. Muito desta dificuldade nasce da falta de amplo desenvolvimento e debate do tema no Brasil, considerando o enfoque nas vertentes do “direito virtual”, de forma que os operadores do direito se tornam dependentes de conceitos estrangeiros que muitas vezes precisam ser alterados ou deformados para se amoldar à realidade brasileira.

Antes da conceituação crua do que é um dado pessoal, é necessário analisar uma série de termos utilizados na legislação brasileira que podem auxiliar a diferenciação e, por conseguinte, a legalidade de se coletar e armazenar um dado pessoal ou informações pessoais.

Assim, o texto do art. 14 reza que “na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet”. O Projeto de Lei n. 2126/2011, que deu origem ao Marco Civil da Internet, conceituava aplicações de internet como o “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet”.

Já o registro e a conservação de dados de acesso deve ser mantido pelo provedor de internet, conforme preceituado pelo art. 13 do Marco Civil, que prevê que “na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.” Aqui, o PL 2126/2011 entende registro de conexão como o “conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à Internet, sua duração e o endereço *IP* utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados”

Doneda (2015) completa: “o Marco Civil foi tristemente inovador, no sentido de que não há nenhum outro país que obrigue diretamente a guarda de registros de acesso a aplicações internet, mesmo sabendo que a delimitação dessa obrigação ainda depende de regulamentação”.

Ainda acerca da guarda destes registros, *o caput* do art. 15 vem estabelecer que:

O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

Note-se que sob a ótica do *case Europe v. Facebook*, a rede social não se encaixa na categoria “provedor de internet”. Todavia, segundo a descrição do PL 2126/2011, qualquer rede social pode se enquadrar como uma “Aplicação de Internet”, embora o termo correto a ser utilizado seja “Provedor de conteúdo” (REsp 1308830). Logo, o *Facebook* ficaria sujeito à guarda de certos dados, como data, hora, endereço IP e outros relativos, pelo período estipulado no art. 15.

Porém, segundo consta da recente jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, a empresa deve manter os dados de identificação por um período ainda maior, conforme a lide assim ementada:

Agravo em recurso especial. Cautelar exibição e documentos e dados e elementos utilizados para fundamentar a exclusão de perfil da rede social *ORKUT*. Possibilidade. Súmula 83/STJ. Afronta aos arts. 248, 250 e 884 do cc e art. 15 da lei n. 12.965/2014. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Agravo improvido. (AgRg no AREsp 614.778/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

Na oportunidade, o Ministro relator lembrou que “a jurisprudência deste Tribunal Superior tem entendimento firmado de que o fornecedor de serviços de internet tem o dever de fornecer e armazenar dados de identificação de usuários pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, desde o cancelamento do serviço.”

Frisa-se que este já era o entendimento antes do Marco Civil entrar em vigor, conforme precedentes anteriores. Nesta senda, o REsp 1398985, julgado pela Min. Nancy Andrighi (Terceira Turma, julgado em 19/11, DJe 26/11/2013), também havia preconizado que “as informações necessárias à identificação do usuário devem ser armazenadas pelo provedor de conteúdo por um prazo mínimo de 03 anos, a contar do dia em que o usuário cancela o serviço”.

É importante verificar que a jurisprudência fala em “informações necessárias à identificação do usuário ou dados de identificação do usuário”. Em que pese o termo pareça bem esclarecido, é de valia levantar o seguinte questionamento: “quais dados servem para identificar o usuário?” Não parece absurdo crer que estes dados digam respeito à qualificação da pessoa. Informações comuns, como: nome, endereço, CPF, registros de conexões entre outros.

Tome-se por base a decisão exarada pelo TCU nos autos n. 001.212/2002-3, publicada no DOU de 16/07/2002, que reconheceu que as informações cadastrais de pessoas físicas e jurídicas, constantes do banco de dados da Receita Federal, e referentes à mera identificação dos contribuintes, não estão cobertas pelo sigilo fiscal, tais quais: os dados pertinentes ao número de inscrição no CPF/CNPJ; ao nome completo; à situação cadastral; ao nome da mãe, e à data de nascimento, para pessoas físicas; e ao nome de fantasia, ao endereço, à natureza jurídica e à atividade econômica, para pessoas jurídicas.

Contudo, no REsp 1308830, também julgado pela Min. Nancy Andrighi, a Magistrada ressalta que:

Os dados pessoais fornecidos ao provedor devem ser mantidos em absoluto sigilo – como já ocorre nas hipóteses em que se estabelece uma relação sinalagmática via internet, na qual se fornece nome completo, números de documentos pessoais, endereço, número de cartão de crédito, entre outros – sendo divulgados apenas quando se constatar a prática de algum ilícito e mediante ordem judicial.

Aqui, há uma clara diferenciação entre dados pessoais e dados identificadores do usuário. Mais que isso, a decisão acaba reforçando que os dados pessoais também devem ser mantidos sobre a proteção do provedor de serviço, no caso concreto, o *Orkut*, considerando que a decisão iguala o dado pessoal àqueles dados identificadores do usuário.

Segundo Castro *apud* Vieira (2007), entende-se por dado pessoal:

O dado relacionado a um indivíduo identificado ou identificável, independente do suporte em que se encontre registrado (escrita, imagem, som ou vídeo). Entende-se por identificado, o indivíduo que já é conhecido; e por identificável, a pessoa que pode ser conhecida diretamente pelo próprio possuidor de seus dados, ou indiretamente através de recursos e meios à disposição de terceiros.

A Diretiva 95/46, da UE, por sua vez, entende como:

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

Já o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais (ALPDD) propõe uma distinção em seu art. 5º, ao categorizar o dado pessoal e o dado sensível. O primeiro seria aquele dado “relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive a partir de números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos”. Já o segundo, diria respeito “aos dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, convicções religiosas,

filosóficas ou morais, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, bem como dados genéricos”. Doneda (2010) afirma que:

A categoria de dados sensíveis é fruto de uma necessidade pragmática, além de ser importante por exorbitar os cânones “tradicionais” ligados à privacidade, ao revelar a presença de um outro valor digno de tutela neste caso, o princípio da igualdade material, como o seu fundamento. A própria seleção de quais seriam tais dados provém da avaliação de que a circulação de determinadas espécies de informação apresentariam um elevado potencial lesivo aos seus titulares.

Limberger *apud* com Nery (e demais autores, 2013) completa:

Os dados de caráter pessoal contêm informação das pessoas físicas que permitem sua identificação no momento ou posteriormente. Na sociedade tecnológica, os cadastros armazenam alguns dados que possuem um caráter especial, e por isso são denominados dados sensíveis. Tais dados podem referir-se a questões como ideologia, religião ou crença, origem racial, saúde ou vida sexual. Exige-se que os cadastros que os armazenem contenham uma segurança especial, como forma de evitar que sejam mal utilizados. (...) O dado pessoal é uma informação que permite identificar uma pessoa de maneira direta. A proteção do dado sensível tenta prevenir ou eliminar discriminações. Pode-se dizer que é uma nova leitura do princípio da igualdade, e sua intenção é a de que os dados armazenados não sirvam para prejudicar pessoas

Repisa-se que, no caso *Facebook v. Europa*, Max Schrems teve todos os seus dados de identificação guardados, incluindo também aqueles que não desejaria manter em seu perfil, como fotos e registros de conversas com outros usuários que foram posteriormente apagados. Estes, por sua vez, de acordo com o exposto, também poderiam se enquadrar como dados necessários para identificar o usuário, porém também são taxativamente dados pessoais que devem ser protegidos na forma da lei, de forma que a coleta e armazenamento destas informações pelo *Facebook*, por si só, não implicaria algum abuso. Acerca da coleta de dados, Doneda (2010) ressalta que:

A mera proibição da coleta e tratamento – recurso utilizado por algumas das leis sobre a matéria - demonstra-se inviável, pois ocasionalmente o uso de tais dados é legítimo e necessário; além do que existem determinados organismos cuja própria razão de ser estaria comprometida caso não pudessem obter informações deste gênero, como algumas entidades de caráter político, religioso ou filosófico.

Ainda, o art. 10 do Marco civil reforça a tese de que o armazenamento de todos os dados captados pelo *Facebook* encontraria guarida na legislação:

Art. 10. 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.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

§ 4º As medidas e os procedimentos de segurança e de sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento, respeitado seu direito de confidencialidade quanto a segredos empresariais.

O referido artigo dispõe que desde que haja consentimento livre, expresso e informado do usuário, o provedor poderá fornecer a terceiros os seus dados pessoais, registros de conexão e de acesso a aplicações de internet (artigo 7º, VII). Para além dessa hipótese, o texto legal é claro ao estabelecer que o provedor responsável pela guarda somente poderá disponibilizar a terceiros — particulares ou autoridades policiais, administrativas ou do Ministério Público — registros de conexão e de acesso a aplicações de internet e conteúdo de comunicações privadas, mediante ordem judicial

Oportunamente, frisa-se que uma das grandes preocupações de Max era a forma como esses dados eram tratados. Ele temia que seus dados pudessem ser acessados sem ordem judicial, ou sem justificação plausível para esta ordem, conforme se verifica na decisão do Magistrado, quando transferiu o caso para o Tribunal de Justiça Europeu:

Mr. Schrems contended that the Snowden revelations regarding the Prism programme demonstrated that there was no meaningful protection in US law or practice in respect of data so transferred so far as State surveillance was concerned. Specifically, Mr. Schrems maintained that this was especially so given that the US law enforcement agencies could obtain access to such data without the need for a court order, or, at least, a court order showing probable cause that a particular data subject had engaged in illegal activities or stood possessed of information which would be of genuine interest to law enforcement bodies.

O STJ, no julgamento do *Habeas Corpus* 273884, utilizou o histórico de conversas do suspeito (comunicações privadas) com outras pessoas, pelo *Facebook*, para justificar a sua prisão preventiva:

Como se pode verificar, estão presentes os requisitos da prisão preventiva: o teor das conversas na sua página pessoal do *Facebook* e depoimentos das aludidas testemunhas revelam o *fumus comissi delicti* (prova da existência do crime e indício

de autoria); também está caracterizado o *periculum libertatis*, sobretudo para garantia da ordem pública, pois são fortes os indícios de que os acusados estavam associados para praticar o tráfico em festas e pela internet, colocando em risco a sociedade, sobretudo os jovens da cidade e da região. (...) Além das substâncias, foi encontrado um notebook, o qual estava conectado na página pessoal do acusado [Suprimido] no *Facebook*. Através de autorização judicial, foi autorizada a quebra do sigilo da referida página da rede social, apurando-se então o envolvimento dos denunciados [Suprimido] na mesma associação, qual, seja negociação de drogas através do *Facebook*.

Notadamente, o registro de informações - no caso, o histórico de conversas - presente no perfil serviu como prova incriminadora contra o suspeito. Não serão abordadas neste trabalho as questões penais, contudo o caso acima é válido para demonstrar que toda e qualquer informação pode ser armazenada pelo provedor de serviço, respeitando o limite imposto pela lei, e com o devido tratamento ao fim deste período, “cabendo à rede social reconhecer este caráter dos dados pessoais e fornecer aos seus usuários instrumentos que efetivamente realizem o cancelamento completo dos dados pessoais que lhes foram fornecidos” (DONEDA, 2010).

O tratamento de dados, em seu sentido amplo (e não a simples coleta e armazenagem), encara um problema parecido no que diz respeito à falta de uma legislação estável com conceitos bem delineados. Primeiramente, note-se que a legislação não iguala os conceitos de coleta, armazenamento, uso, proteção e tratamento de dados, embora esta questão esteja prestes a mudar. O Marco Civil traz em seu art. 7º, inciso VIII, a garantia de que o usuário:

Terá informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet.

A respeito do tratamento de dados, a Diretiva 95/46, da eu, define o conceito como:

Qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição.

Assim, é perceptível que a Diretiva 95/46 contempla o armazenamento e a coleta de dados como uma forma de tratamento, ao contrário do Marco Civil que acaba por diferenciar cada instituto. Por seu turno, a ALPDP traz no inciso II do art 5º, uma definição

muito mais abrangente do que é tratamento e, ao contrário do Marco Civil, segue a linha do disposto na Diretiva acima:

Tratamento: Conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição transporte, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, bloqueio ou fornecimento a terceiros de dados pessoais, por comunicação, interconexão, transferência, difusão ou extração.

Note-se que mesmo as legislações novas no ordenamento brasileiro não conseguem estabelecer um padrão nítido na conceituação do termo “tratamento”, embora a trazida pela Diretiva 95/46 e pela ALPDP pareça um ponto forte de partida para entender que o tratamento engloba qualquer ação referente a um dado, pacote de dados ou informação.

Em que pese seja legal a coleta e o armazenamento de dados pessoais, é preciso salientar que todas essas operações necessitam de um consentimento válido. O grande problema é que o consentimento do usuário, embora este seja apresentado aos Termos de Privacidade antes de cadastrar e fornecer indiretamente qualquer dado, não é “expresso”. O usuário não lê o que lhe é informado e quando lê é apresentado a longos textos, com termos incompreensíveis e informações confusas. E, mesmo que assim não fosse, não há garantias de que o provedor do serviço irá proceder com o correto tratamento.

Neste sentido e sempre com muita propriedade, Doneda (2010) relembra que:

Deve-se atentar para que esteja informado sobre as modalidades de tratamento a que suas informações pessoais estarão submetidas, através de uma política de privacidade clara e precisa e do recurso a outros meios que garantam que sua inscrição não se efetive sem o real conhecimento das suas consequências.

Esta atenção do usuário deve ser redobrada, porque “a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendem a vida dos indivíduos sem sua autorização e até sem seu conhecimento” (SILVA, 2001).

Deste jeito, a proteção dos dados pessoais ganha extrema relevância, justamente para que esses dados não sejam interceptados, copiados ou visualizados sem autorização. Importante lembrar a atenção que se teve com o assunto ao se elaborar, no ALPDP, dois princípios voltados para a segurança dos bancos de dados (Art. 7º, VII e VIII).

Neste sentido, o ALPDP determina que esta Lei seja aplicada aos tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado. A abrangência deste artigo, incluindo bancos de dados ou base de dados que se

encontrem no exterior, condiz com a atual tendência tecnológica da ubiquidade, mormente com a utilização de *Cloud Computing*, em que os dados podem estar armazenados nos mais diversos locais. É prática do mercado o não fornecimento dessas informações caso estejam alocadas em território alienígena, mesmo quando requisitadas judicialmente.

Assim, segundo Sampaio *apud* Vieira (2007), o usuário deve ser informado que seus dados estão sendo coletados e armazenados em tais bancos de dados e que o acesso será permitido, independentemente de qualquer obstáculo, seja para simples visualização, correção ou atualização. A transferência dos dados a terceiros ou a utilização para finalidades diversas daquelas acordadas, implicaria na necessidade de um novo consentimento expresso por parte do usuário. De qualquer forma, deve ser garantido ao usuário o direito de oposição – “faculdade de negar o tratamento de seus dados pessoais” – bem como direito à identidade correta – “a identidade do titular dos dados não pode ser afetada por informações inexatas, incompletas ou desatualizadas”.

5 CONCLUSÃO

A internet criou um mundo infinito de possibilidades. Interconectou pessoas, agilizou procedimentos fiscais, mercantis e financeiros e, principalmente, inaugurou uma nova forma de trocar informações. Foi por conta da Internet que os conceitos tradicionais dos direitos fundamentais foram revistos e ampliados. A liberdade de expressão, o direito à privacidade e o direito à informação são alicerces primários para o desenvolvimento da nova sociedade, chamada de sociedade da informação, caracterizada pelo novo modo de pensar e pelos novos valores que nascem com o crescimento do ciberespaço e pelo desenvolvimento da comunicação surgida no ciberespaço.

Todavia, estes direitos não possuem caráter absoluto, encontrando seus limites nas fronteiras de outros direitos. Quando isto acontece, a colisão é inevitável e, considerando que ambos são resguardados pela Constituição, é necessária a análise do caso concreto para definir qual direito irá se sobressair. Desta feita, resta claro que toda e qualquer liberdade precisa de uma justificação para ser restringida. A questão se torna ainda mais complicada quando verificamos que estes direitos ganham novas interpretações dentro da Sociedade da Informação.

O direito à privacidade ainda embarca todas as manifestações das esferas íntimas, privadas e da personalidade, consagradas pelo texto constitucional, mas também é ainda mais relativizado quando analisado sob o panorama da cultura da auto-exposição na Internet. A rede social virou palco de revelação da complexidade que envolve a relação humana. Praticamente todas as informações pessoais podem (e às vezes elas são) compartilhadas sem o menor filtro.

O direito à informação e a liberdade da expressão encontram observação parecida. Se em um primeiro momento a rede mundial de computadores é uma ferramenta perfeita para a disseminação de informação, um poderoso aliado à manutenção do regime democrático, por outro ela abre uma brecha para variáveis da liberdade do pensamento, como a cultura do ódio. O discurso do ódio, na medida em que tende a inviabilizar o caráter comunicativo da liberdade de expressão não pode ser aceito, quer pelo desrespeito aos direitos do ofendido, quer porque busca a sua exclusão do exercício da cidadania.

Isto revela um pouco do comportamento do brasileiro na Internet. Assim, embora pesadas, as palavras de Alexandre Atheniense cabem perfeitamente ao definir o usuário brasileiro como um “primata *high tech*”, fissurado por questões tecnológicas com um perfil altamente exibicionista e que contrasta com o pouco conhecimento sobre a vulnerabilidade do

excesso de exposição da sua privacidade pelo meio eletrônico. Não por outro motivo, quase 90% dos brasileiros que navegam na internet, entram em redes sociais

Dentre as redes, destaca-se o Facebook, que além de ferramenta lúdica e informativa, é uma poderosa máquina comercial. As estatísticas do último trimestre de 2014 mostram alguns números impressionantes. Foram US\$ 3,2 bilhões em receita total. Já a receita publicitária sofreu um aumento de 64% em relação ao ano anterior. Ainda, o site conta com 1,5 milhão de anunciantes e o preço para anunciar no site subiu 247% em relação ao último trimestre. Some-se isso ao potencial de mostrar qualquer marca para 1,35 bilhão de pessoas que usam o *site* mensalmente.

É notório que sites como Facebook e Google utilizam do chamado marketing direcionado para auferir grande parte de sua receita. Em suma, o sistema funciona do seguinte modo: todo site gera um *cookie*, uma espécie de arquivo com várias informações sobre a visita de um usuário a determinado site. O *cookie*, ao gravar informações, funciona como um atalho para a próxima vez que uma página for acessada, diminuindo o tempo de “carregamento” dos dados e informações. De outra forma, alguns sites (como estes anteriormente citados) verificam o conteúdo dos *cookies* no computador e direcionam a propaganda de acordo com o interesse do usuário.

Esta simples ação tornou o dado pessoal extremamente valioso. Note-se que além da simples propaganda, os dados podem ser trabalhados para revelar as preferências pessoais e podem conter informações ainda mais íntimas. E é neste caso que as discussões acerca da proteção dos dados se intensificam. Acontecimentos recentes como o de espionagem envolvendo a NSA e Edward Snowden no caso *WikiLeaks*, bem como o vazamento de diversos segredos industriais e dados pessoais de funcionários da empresa *Sony* revelam que ainda há um longo caminho para tornar a internet uma área livre (ou parcialmente livre) de interferências externas. Mais: deixam claro que a estrutura física e digital da internet necessitam de aperfeiçoamentos urgentes, tendo em vista a facilidade em que sistemas inteiros são violados através dos *data breaches*.

Eis que é neste ponto que reside o perigo do tratamento errado dos dados pessoais. O trabalho concluiu que a coleta e o armazenamento de dados não é ilegal. Pelo contrário, a legislação e as decisões do Superior Tribunal de Justiça incentivam a guarda dos dados pessoais. Contudo, a forma como estes dados são usados acaba por ser o cerne do imbróglio. A proteção de dados pessoais surgiu justamente como forma de regular a utilização da informação pessoal durante o seu tratamento, isto é, nas várias operações às quais ela pode ser submetida após ter sido colhida.

Nossa legislação ainda é esparsa e fraca quando tratamos do assunto. Hoje, o Código de Defesa do Consumidor é o principal responsável por regular a proteção de dados pessoais, mais especialmente no que tange as relações consumeristas. Outras regulamentações pontuais são encontradas, como por exemplo, o sigilo dos agentes do fisco (art. 198 do CTN), além das Leis n.º 9.296/1996 e n.º 10.217/2001, que tratam da interceptação telefônica e da gravação ambiental, bem como a LC 105/2001, que permite às autoridades administrativas a quebra do sigilo bancário, em certas situações, sem autorização judicial.

O Marco Civil da Internet é “redundantemente” um marco também para a proteção de dados pessoais considerando, por exemplo, que prega o conceito de neutralidade da rede, a qual impede que as Operadoras da Telecom possam bloquear pacotes de dados, filtrar o tráfego e definir que tipo de aplicações podem andar mais ou menos rápido dentro dos seus cabos e fibras óticas. Ainda, a lei permite a utilização de dados pessoais, desde que o usuário dê o consentimento para isto. Vale dizer que o consentimento sempre existe, mas não de uma forma “legítima”, todavia porque os sites não facilitam ao descrever o tratamento de dados, resultando em um texto confuso, cheio de termos muitas vezes incompreensíveis e facilitando para que o usuário simplesmente “ignore” aqueles termos de privacidade e de uso que são apresentados no início.

A nova Lei de Proteção de Dados Pessoais, ainda na fase de anteprojeto, segue por este caminho, e ainda faz a ressalva de que este consentimento deve ser expresso, ainda mais quando se tratar de dados sensíveis, ou seja, aqueles dados que dizem respeito à intimidade do usuário, como preferência religiosa, origem racial, saúde e vida sexual.

Em suma, Deve-se atentar para que esteja informado sobre as modalidades de tratamento a que suas informações pessoais estarão submetidas, através de uma política de privacidade clara e precisa e do recurso a outros meios que garantam que sua inscrição não se efetive sem o real conhecimento das suas consequências.

Pelo exposto, o caso trazido à baila revela que o Brasil tem um longo caminho para percorrer, principalmente no que se diz respeito a estabilizar a sua legislação e sua jurisprudência. Mesmo a União Europeia, com normas bem desenvolvidas, ainda não consegue entrar em consenso acerca do tratamento de dados, de modo que o caso *Europa v. Facebook* ainda deve render. Se este caso estivesse aguardando uma decisão judicial no Brasil, poderíamos esperar uma sentença favorável à Rede Social porquanto a legislação vigente ainda não é capaz de tornar o tratamento de dados pessoais, do modo que ele é feito hoje, ilegal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283>. Acesso em junho 2015.

ALVES, Daniela Ferro Affonso. **Rodrigues. Direito à Privacidade e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 24. 2003. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_285.pdf> Acesso em junho de 2015.

AMADEU, Sérgio. **Acordo Dilma-Zuckerberg concentra o tráfego da rede e pode violar Marco Civil**. *Brasil Post*. 2015. Disponível em: <http://www.brasilpost.com.br/sergio-amadeu/acordo-dilmazuckerberg-co_b_7057276.html>

ARAGÃO, João Carlos Medeiros. **Choque Entre Direitos Fundamentais: Consenso ou Controvérsia?** *Brasília a.* 48, n. 189, jan/mar. 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242874/000910807.pdf?sequence=1>> Acesso em junho de 2015.

ARTICLE 19. **The Public's Right To Know: Principle on freedom of information legislation**. Londres. 1999. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>>. Acesso em Junho de 2015.

ARZABE, Patricia Helena Massa; GRACIANO, Potyguara Gildoassu. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado4.htm>>. Acesso em maio de 2015.

ATHENIENSE, Alexandre. **A fragilidade da privacidade na era digital**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 79, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7967>. Acesso em junho de 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

BALTAR, Madeleine Chaves. **Liberdade de expressão e de informação frente ao direito à privacidade e a necessidade de autorização biográfica**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13974&revista_caderno=9>. Acesso em junho de 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. IN BARROSO, Luís Roberto. Org. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BATTOCHIO, Mariana. **A Constituição Federal, princípios e valores informadores do estado democrático de direito e dignidade da pessoa humana como parâmetro de interpretação jurídica**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 120, 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14221>. Acesso em maio de 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

BONAVIDES, Paulo. **A Quinta Geração de Direitos Fundamentais**. Direitos Fundamentais Justiça n. 3, abril/junho 2008. Disponível em <http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em maio 2015.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo; Saraiva, 2007, pp. 230 e 231.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v.1.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em maio de 2015.

CEPIK, Marco. **Direito à Informação: Situação Legal e Desafios**. Revista IP - Informática Pública, Belo Horizonte, v. 02, n. 02, p. 43-56, dez. 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: RT, 2009, p. 29

DE FREITAS, Riva Sobrado; DE CASTRO, Matheus Felipe. **Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 327-355, jul. 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p327/25072>>. Acesso em junho de 2015

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em maio 2015.

_____. **Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749>. Acesso em maio 2015.

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

_____. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia.** Brasília. Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação.** São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. **Os Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana.** *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v.28. n. 38. 2013.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000, p. 166-167

FLAHERTY, Dadv H. **On The Utility Of Constitutional Rights To Privacy and Data Protection.** *Case Western Reserve Law Review*. Vol. 41. 1990-1991.

GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. **Direitos Fundamentais e Dignidade Humana.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 82, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8404>. Acesso em maio de 2015.

GRIESE, Pedro Borges. **Impor o ‘Princípio da Neutralidade de Rede’ é o melhor para a Internet?.** Disponível em < <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1491>>. 2012. Acesso em junho de 2015.

GRIFFITH, Eric. **What is cloud computing?** PCMag. Disponível em <<http://www.pcmag.com/article2/0,2817,2372163,00.asp>> 2015. Acesso em Junho de 2015.

GUERRA, Tâmara Belo; AMARAL, Sérgio Tibiraçá. **Direito de Informação.** Disponível em < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2581/2258>>. 2010. Acesso em junho de 2015.

GUERRA, Sidney César Silva. **Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível

em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4528>. Acesso em maio de 2015.

JUNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um Diálogo Com o Pensamento de Hannah Arendt**. 6. Ed. São Paulo. Companhia das Letras, 2006.

LEITE, Gisele. **Direitos humanos, direitos fundamentais e paradoxais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12200>. Acesso em maio de 2015.

LIMA, C. C. C.; MONTEIRO, R. L. **Panorama brasileiro sobre a proteção de dados pessoais: discussão e análise comparada**. *AtoZ: novas práticas em informação e conhecimento*, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 60-76, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.atoz.ufpr.br>>. Acesso em junho de 2015.

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

LOPES, Lorena Duarte Santos. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242> Acesso em jun 2015.

MACHADO, Jônatas E. M.. **Liberdade de Expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 476.

MAIA, Luciano Soares. **A privacidade e os princípios de proteção do indivíduo perante os bancos de dados pessoais**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/luciano_soares_maia.pdf>. Acesso em Junho de 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MELDEL, Toby. **Liberdade de Informação: um estudo de direito comparado**. 2. Ed. UNESCO. Brasília, 2009. Disponível em: <http://portal.unesco.org/ci/en/files/26159/126398551119freedom_information_pt.pdf/freedom_information_pt.pdf>. Acesso em junho de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.242.

MESSIAS, Lucilene Cordeiro da Silva. **Informação: um estudo exploratório do conceito em periódicos científicos brasileiros da área de Ciência da Informação**. Marília. 2005. Disponível em: <<http://www.marilia.unesp.br/Home/Pos->

Graduacao/CienciadaInformacao/Dissertacoes/messias_lcs_me_mar.pdf>. Acesso em junho de 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Coimbra Editora, 2000, t. 4, p. 88.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 178.

MOREIRA, Vagner Rangel. **Direitos Humanos e Fundamentais: Diferenciação, Classificação e Identificação**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31058&seo=1>>. Acesso em maio de 2015

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais**. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2009/Barbara%20Luiza%20Coutinho%20do%20Nascimento%20MONOGRAFIA%20EM%20WORD.pdf> Acesso em junho de 2015.

NERY, Claudio Lima; BITTENCOURT, Manoela de; AZAMBUJA, Mariana Menna Barreto. **A proteção de dados pessoais e a internet**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1097, 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6364-a-protacao-de-dados-pessoais-e-a-internet-the-personal-data-protection-and-the-internet>>. Acesso em junho de 2015.

NOBRE, Freitas. **Imprensa e liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação**. São Paulo: Summus, 1988, p. 33.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p-229.

OCTAVIANO, V. L. C. , REY, C. M., SILVA, K. C. da. **A informação na atividade técnico-científica: em enfoque pós-moderno**. Campinas, Transinformação, v. 11, n. 2, p. 173-184, maio/ago. 1999.

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. **A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=17>. Acesso em junho de 2015.

OLIVEIRA, Ciro Jônatas de Souza. **Garantia do direito à informação no Brasil: Contribuições da Lei de Acesso à Informação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 117, outubro de 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13718>. Acesso em junho de 2015.

PACHECO, Eliana Descovi. **Direitos fundamentais e o constitucionalismo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 43, jul 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13718>. Acesso em junho de 2015.

juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=4207>. Acesso em maio de 2015.

PFANFFENSELLER, Michelli. **Teoria dos direitos fundamentais**. In: Revista Jurídica, Brasília, v. 9, n. 85, jun/jul/ 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/MichelliPfaffenseller_rev85.htm>. Acesso em maio de 2015.

PNUD. Relatório sobre Desenvolvimento Humano, 2002: aprofundar a democracia em um mundo fragmentado, New York: Oxford University Press, 2002. p. 75. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/>>. Acesso em junho de 2015.

RAMOS, Pedro. **Neutralidade na rede. Um guia para a discussão**. 2014. Disponível em <<http://www.neutralidadedarede.com.br/>>

ROVER, Aires José; WINTER, Djônata. A Revolução Tecnológica Digital e a Proteção da Propriedade Intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Propriedade Intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação**. Tradução Omar Kaminski. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

RUARO, Regina Linden. O direito à proteção de dados pessoais e privacidade. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba. n. 53, 2011. Disponível em <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/viewFile/30768/19876>>. Acesso em junho de 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**, em Lua Nova - Revista de Cultura e Política, CEDEC, n. 39, p. 105, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

SCHEWICK, Barbara van. **Network Neutrality and Quality of Service What a Non-Discrimination Rule Should Look Like**. The Center for Internet and Society. 2012. Disponível em <<http://cyberlaw.stanford.edu/downloads/20120611-NetworkNeutrality.pdf>>. Acesso em junho de 2015.

SERRANO, Vidal. **A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, A. B. M. **Documento e informação: as questões ontológica e epistemológica**. Portugal: Universidade do Porto, 2002. Mimeografado.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 182-183, p. 249.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e o Princípio da Proporcionalidade**. Ed. Livraria do advogado, Porto Alegre, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VEIGA, Luiz Adolfo Olsen da Veiga; ROVER, Aires José. **Dados e informações na internet: é legítimo o uso de robôs para formação de base de dados de clientes?** In: ROVER, Aires José (org.) *Direito e Informática*. São Paulo: Manole, 2004, p. 29.

VIEIRA, Alexandre Pires; ALVES, José Cláudio Rodrigues. **Direito à privacidade na sociedade da informação**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3979. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27972>>. Acesso em junho de 2015.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf> Acesso em junho de 2015.

WACHOWICZ, Marcos. Os Direitos da Informação na Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: WACHOWICZ, Marcos (coord.). **Propriedade Intelectual & Internet: uma perspectiva integrada à Sociedade da Informação**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. V. 29, n. 2, p. 71-77. Brasília, 2000. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acesso em junho de 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução Aos Fundamentos de Uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos**. V. 2, n. 31, 2013, p. 12-13. Disponível em <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em maio de 2015.

