



DA PRIVACIDADE COMO DIREITO DE PERSONALIDADE NO MUNDO VIRTUAL E SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Cristiano Colombo¹

RESUMO

O presente artigo tem como escopo refletir sobre a privacidade como direito de personalidade no mundo virtual, diante da existência de um “corpo eletrônico” vinculado à pessoa humana - já abordado no estudo anteriormente realizado, “Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica”, bem como empreender uma análise sobre o tratamento conferido a este tema pelo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, quanto à sua positivação. O método de abordagem foi dedutivo, de uma perspectiva geral para a particular, do teórico ao concreto, valendo-se do método histórico. A fundamentação teórica decorreu de pesquisa doutrinária nacional e estrangeira. Pôde-se concluir que o direito de privacidade, como direito de personalidade no mundo virtual, está presente na ordem jurídica, bem como deve ser uma garantia, em face de se configurar como critério para a identificação e tomada de medidas em razão de violações virtuais, estas que se multiplicam quotidianamente, gerando danos à pessoa humana.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo refletir sobre a privacidade como direito de personalidade no mundo virtual, diante da existência do “corpo eletrônico”, tema já abordado em artigo denominado de “Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica”ⁱ, bem como empreender uma análise sobre o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro acerca da matéria, sobretudo, quanto à sua positivação. O estudo divide-se em duas partes: a primeira, em que se buscará tratar sobre a privacidade como direito de personalidade no mundo virtual; a segunda, será apresentado o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à sua positivação.

O método de abordagem foi dedutivo, de uma perspectiva geral para a particular, do teórico ao concreto, valendo-se do método histórico. A fundamentação teórica decorreu de pesquisa doutrinária nacional e estrangeira. É o que se passa a analisar.

1 DA PRIVACIDADE COMO DIREITO DE PERSONALIDADE NO MUNDO VIRTUAL

Personalidade, na lição de Pedro Pais de Vasconcelos, é a “qualidade de ser pessoa”.ⁱⁱ Nesse caminho, os direitos de personalidade têm “a ver com a posição das pessoas humanas no direito, com a exigência de sua dignidade”ⁱⁱⁱ. É possível inferir que os direitos de personalidade voltados à saúde e à

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Email: cristiano@colomboadvocacia.com.br.



integridade física incidem no mundo físico, enquanto àqueles vinculados ao nome, à imagem, à reserva sobre a intimidade, vibram entre o concreto e o virtual.^{iv} De tal feita, entre os direitos de personalidade, existem aqueles que, potencialmente, são mais suscetíveis de violação que outros, como é o caso do direito de privacidade, objeto do estudo em comento, segundo revela Francisco Amaral:

O direito da informática enfrenta a questão da disciplina jurídica do uso do computador, com a necessidade de tutelar aspectos de personalidade humana, como a privacidade, a imagem, a dignidade e a honra das pessoas. Todos esses campos interagem com o direito civil na solução dos problemas relacionados com o dano à pessoa, tendo como critério decisivo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa e dos direitos da personalidade.^v

Cumprе destacar que o direito de privacidade, ao longo da história, fluiu, conceitualmente, a partir de quatro teorias: não intrusão, exclusão, limitação e controle.^{vi} A privacidade como “não intrusão” é aquela descrita por Warren e Brandeis, em célebre artigo publicado na Harvard Law Review, no ano de 1890, diante da invenção das máquinas fotográficas instantâneas, propugnando pelo direito de ser deixado sozinho ou *right to be alone*.^{vii} Em sendo assim, já naquela época, havia se instalado uma tensão entre tecnologia e privacidade, sendo que referidos juristas defendiam que, mesmo um fato comum, como um encontro, uma janta, mesmo em se tratando de uma *domestic occurrence*, no âmbito do lar, não poderia ser publicado sem o assentimento das partes envolvidas^{viii}. Evidentemente, nesta compreensão, referiam-se também à violação que se abatia às pessoas vítimas das novíssimas máquinas fotográficas instantâneas.

Em um segundo momento, a privacidade como ‘exclusão’ é aquela em que uma pessoa deve ser “completamente inacessível aos outros”, posicionando-se de forma absoluta na defesa deste direito.^{ix} Por sua vez, como “limitação”, é aquela em que a pessoa vai escolher com quem vai partilhar determinada informação e com quem não quer dar conhecimento do fato.^x E, por último, como “controle”, a quarta teoria, ao invés de se fundar sobre a liberdade, solidão, ou segredo, atribuiu relevância ao papel da escolha pessoal no exercício do direito à privacidade.^{xi} Recentemente, surgiu a “Teoria Unificada”, que reconhece a importância do controle e das escolhas pessoais, em que é possível haver “privacidade sem controle completo sobre os próprios dados”, bem como “pode haver controle sobre a informação, sem privacidade”.^{xii}

Importa destacar que, contemporaneamente, nos ensinamentos de Luciano Floridi, a privacidade está diretamente relacionada ao conceito de informação e, por conseguinte, deve ser considerada na construção de uma identidade, uma vez que “noi siamo la nostra stessa informazione”.^{xiii} Floridi cria o conceito de “infosfera”, aduzindo que “information and



communication technologies (ICTs) are building a new habitat (infosphere) in which future generations, living in advanced information societies, will spend an increasing amount of time”.^{xiv} Portanto, vive-se em um ambiente repleto de informações. A infosfera, nesta linha, são “dados e informações destinados a serem compartilhados, selecionais, modificados e revistos”,^{xv} devendo a privacidade ser uma espécie de “imunidade” às trocas desconhecidas, indesejadas e não intencionais de informações.^{xvi}

A privacidade, assim, deixa de ser uma mera limitação, ampliando sua vocação, no mundo pós-moderno, resultando em elemento na formação da “identidade pessoal”, tendo ênfase na proteção dos dados pessoais, na busca da tutela dos direitos da pessoa humana.

2 DA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] LXXII - conceder-se-á “habeas-data”: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Logo, como se vê, entre as garantias, estão: a inviolabilidade da intimidade^{xvii}, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas assegurado a todos o acesso à informação, ‘habeas data’ para assegurar conhecimento de informações constante a registros de bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e o direito à retificação.

Há quem confunda esta terminologia própria de defesa da privacidade. José Afonso da Silva explica esta questão:

O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão direito à



privacidade, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. Toma-se, pois, a privacidade como ‘o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob o seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito.’ A esfera da inviolabilidade, assim é ampla, ‘abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas, em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos e segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo’.^{xviii}

Portanto, no Brasil, verifica-se que a privacidade abarca manifestações da esfera íntima, bem como das relações familiares e afetivas, mas, sobretudo, informações que podem ser mantidas sob o controle exclusivo da pessoa, que decidirá se irá ou não franquear a terceiros. É importante salientar que, por ocasião do estudo da parte geral do anteprojeto do Código Civil de 2002, Moreira Alves já dispunha acerca dos direitos de personalidade, salientando ser insuficiente a mera proteção à imagem, estendendo-se à vida íntima e a vida privada, a saber:

O anteprojeto adotou, apenas, o que nos parece insuficiente, a proteção ao direito à imagem, como direito de personalidade. Atualmente, a proteção é bem maior, e atende à esfera íntima e à esfera privada de uma pessoa, ao *right to privacy*. Igualmente à imagem, protegem-se os escritos, as cartas e a palavra de uma pessoa. A única alteração foi a inclusão, no final desse capítulo, do art. 21, relativo à inviolabilidade da vida privada da pessoa física.^{xix}

Posteriormente, em 2002, o Código Civil Brasileiro, apresentou capítulo específico acerca dos direitos de personalidade, consagrando a vida privada, de forma expressa: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” Ou seja, estão presentes as expressões “direitos de personalidade”, “ameaça ou a lesão”, estendendo-se ao morto, bem como a “vida privada”.

Há que se referir que, em pesquisa junto ao sítio do Portal da Legislação do Governo Federal^{xx}, aparecerem somente cinco apontamentos pela busca da palavra “privacidade”, sendo que foi apenas referida de forma literal no Decreto 1.906, de 1996, expedido por Fernando Henrique Cardoso, instituindo Grupo de Trabalho Interministerial de Política Nacional de Segurança e Privacidade das Comunicações para o País. Dessa forma, em nível federal, a palavra “privacidade”, em Lei, apareceu, pela primeira vez no Marco Civil da Internet, no artigo 3º, da Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;



Em sendo assim, faz-se necessário ter em conta a privacidade como proteção aos dados pessoais, na rede mundial de computadores, a partir de estudo verticalizado, para que seja possível estabelecer entendimentos e regras mais precisos para o fim de identificar e dispor sobre violações virtuais havidas aos direitos de personalidade.

CONCLUSÃO

Pôde-se concluir que o direito de privacidade, como direito de personalidade no mundo virtual, presente no ordenamento jurídico pátrio, configura-se como verdadeiro critério para a identificação e tomada de medidas em razão de violações virtuais, estas que se multiplicam quotidianamente, gerando danos à pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **O dano à pessoa no direito civil brasileiro**. In: CAMPOS, Diogo Leite de. **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

BRASIL. **Portal da legislação do governo federal**. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>>. Acesso em: 28 ago. 2014.

COLOMBO, Cristiano. **Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica**. **Direito & TI**. 2015. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/>>. Acesso em 09 out. 2015.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do projeto do código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 2005.

PAGALLO, Ugo. **La tutela della privacy negli Stati Uniti D'America e in Europa: modelli giuridici a confronto**. Milano: Giuffrè, 2008.

_____. Sul principio di responsabilità giuridica in rete. **Il Diritto dell'Informazione e Dell'Informatica**, Roma, v. 25, n. 4-5, p. 705-734, jul./out. 2009

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Boston, v. 4, n. 5, p. 193-200, dez. 15, 1890.



WENDT, Emerson; WENDT, Valquiria Palmira Cirolini. A nova pele que eu habito: percepções desde a internet em face do direito à intimidade. In: 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2015, Santa Maria - RS. **GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2015)**. Santa Maria - RS: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade - UFSM, 2015. v. 1. p. 1-17.

- ⁱ COLOMBO, Cristiano. Corpo Eletrônico e Tutela Jurídica. **Direito & TI**. 2015. Disponível em: <<http://direitoeti.com.br/artigos/corpo-eletronico-e-tutela-juridica/>>. Acesso em: 09 out. 2015.
- ⁱⁱ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 5.
- ⁱⁱⁱ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direito de personalidade**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 6.
- ^{iv} MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 101.
- ^v AMARAL, Francisco. **O dano à pessoa no direito civil brasileiro**. In: CAMPOS, Diogo Leite de. **Pessoa humana e direito**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 119-156, p. 126.
- ^{vi} PAGALLO, Ugo. **La tutela della privacy negli Stati Uniti D'America e in Europa: modelli giuridici a confronto**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 39.
- ^{vii} Ibid., p. 39-40.
- ^{viii} WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, Boston, v. 4, n. 5, p. 193-200, dez. 15, 1890, p. 201.
- ^{ix} PAGALLO, Ugo. **La tutela della privacy negli Stati Uniti D'America e in Europa: modelli giuridici a confronto**. Milano: Giuffrè, 2008, p. 40-41.
- ^x Ibid., p. 40-41.
- ^{xi} Ibid., p. 42.
- ^{xii} Ibid., p. 42-43.
- ^{xiii} Ibid., p. 43-44.
- ^{xiv} FLORIDI, Luciano. The construction of personal identities online. **Minds and Machines**, v. 21, n. 4, p. 477-479, 2011, p. 477.
- ^{xv} PAGALLO, Ugo. Sul principio di responsabilità giuridica in rete. **Il Diritto dell'Informazione e Dell'Informatica**, Roma, v. 25, n. 4-5, p. 705-734, jul./out. 2009, p. 706.
- ^{xvi} PAGALLO, 2008, p. 43-44.
- ^{xvii} Vide, sobre o paradoxo da intimidade, aspectos sobre a intimidade em WENDT, Emerson; WENDT, Valquiria Palmira Cirolini. A nova pele que eu habito: percepções desde a internet em face do direito à intimidade. In: 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2015, Santa Maria - RS. **GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2015)**. Santa Maria - RS: Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade - UFSM, 2015. v. 1. p. 1-17.
- ^{xviii} SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 205-206.
- ^{xix} MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do projeto do código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 36; 131.
- ^{xx} BRASIL. **Portal da legislação do governo federal**. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>>. Acesso em: 28 ago. 2014.