I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Antonio Celso Baeta Minhoto – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-088-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II durante o Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, sob o tema geral "Constituição, Cidades e Crises". O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em parceria com a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ. Trata-se da primeira experiência de encontro virtual do CONPEDI em quase três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação dos Poderes da República no país.

Os temas abordados vão desde os direitos fundamentais constitucionalizados, passando pelo controle de constitucionalidade e as experiências diversas de exercício da democracia. Teoria e hermenêutica constitucionais, bem como a história do Direito Constitucional e a filosofia a ela relacionada, como não poderia deixar de ser, também estão presentes nos artigos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Prof. Dr. Antonio Celso Baeta Minhoto - Universidade Cruzeiro do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA Business School/Faculdade Arnaldo/Escola Superior Dom Helder Câmara

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Constituição e Democracia II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO À PRIVACIDADE NA ERA DA INTERNET

RIGHT TO PRIVACY ON THE INTERNET AGE

Claudia Margarida Ribas Marinho

Resumo

Com o advento da internet e popularização da tecnologia de informática, tornou-se cada vez mais usual o contato constante e a divulgação de informações, notadamente através das redes sociais. O limite entre o que é privado e o que é público atenua-se a medida em que a exposição da própria vida e visualização da vida dos outros se torna corriqueiro e estimulado. Neste paradigma, a proteção da privacidade em tempos de internet, são um tema que merecem reflexão, vez que o choque de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Internet, Privacidade, Rede social, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

With the advent of the internet and the popularization of computer technology, constant contact and dissemination of information has become increasingly common, notably through social networks. The boundary between what is private and what is public is blurred as the exposure of one's own life and visualization of the lives of others becomes commonplace and stimulated. In this paradigm, the protection of privacy in times of the Internet, are a topic that deserves reflection, since the clash of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Privacy, Social medias, Civil liabilities

INTRODUÇÃO

Os seres humanos são essencialmente sociais e disso há uma necessidade premente da comunicação. Por conta disso, ao longo dos tempos houve um considerável avanço das ferramentas e tecnologias para facilitar essa necessidade.

Essa facilidade de comunicação por outro lado trouxe dificuldades especialmente no que diz respeito ao respeito à privacidade. Pretendendo fugir de eventual discurso anacrônico ou permissivo, esse artigo tem a intenção de discutir os elementos fundantes do direito à privacidade em tempos de internet.

O seu objetivo científico é realizar uma reflexão sobre a violação ao direito fundamental da privacidade, em tempos de disseminação da comunicação, especialmente pela internet..

O primeiro capítulo traz discussão a respeito da evolução da comunicação pela internet, da globalização da telemática e as mudanças comportamentais originadas pela internet. O capítulo 2 aborda a questão do direito à privacidade em espécie e os derivados direito a inviolabilidade de comunicação e sigilo de dados. E finalmente as considerações finais com reflexões sobre o tema.

1. EVOLUÇÃO DA COMUNICAÇÃO PELA INTERNET

1.1 A GLOBALIZAÇÃO DA TELEMÁTICA

Como seres eminentemente sociais a comunicação se trata de uma necessidade humana. Já pregava Aristóteles (1995, p.14), ao ponderar sobre a característica sociável do ser humano, que “o homem só, entre todos os animais, tem o dom da palavra”.

Muito antes do nascimento as mães já “dialogam” com os filhos em seus ventres. Aprendemos através da comunicação e ela está na essência de praticamente tudo o que fizemos.

A necessidade de se comunicar, aliada a capacidade do ser humano em utilizar-se do raciocínio, e como tal, utilizar-se de ferramentas e tecnologias para prover-lhe novas habilidades é incontestável. Assim, logicamente, a necessidade de comunicar passou por este crivo, sendo alvo ao longo do tempo de inúmeras formas de aprimorar tal ato.

Seja através do simbolismo, passando pela criação de um alfabeto e uma língua, a sinalização à distância através de gestos, fumaças, passando para as cartas, livros, o interesse de comunicar-se mais, de forma cada vez mais abrangente e até atemporal impulsionou muitas descobertas e revolucionou a forma de interação da sociedade.

Se a base da nossa formação e da sociedade em que vivemos ocorre através de interações, que podem ser tidas como comunicação, certamente a alteração da forma de comunicar traz forte impacto.

Para tanto, basta lembrar que nos primórdios as tradições culturais eram repassadas eminentemente de forma verbal. Sacerdotes repassavam seu conhecimento aos neófitos através da tradição oral, ficando assim a mercê de eventuais falhas no processo de comunicação, esquecimento, ou até mesmo interpretações equivocadas do recebedor da mensagem.

A criação da linguagem escrita, como registro “permanente” das ideias e do que se queria comunicar, possibilitou a extensão da comunicação fora da presença física do emissor e receptor. Conceitos e ideias poderiam ser repassados a outros, através do tempo, como em livros, ou à distância como por exemplo com o envio de cartas.

E nesta evolução contínua a comunicação como um dos elementos chave do próprio processo de ser humano, foi um alvo incessante de inovações. Dos pombos correios e cartas para o rádio, para a criação do telefone, envio de satélites ao espaço tornando novas escalas de comunicação, do advento da televisão, da massificação da cultura dos telefones móveis à criação da internet. Hoje, de modo relativamente acessível, é possível se comunicar em tempo real com qualquer pessoa em qualquer local do mundo.

Sendo a necessidade de se comunicar e interagir uma necessidade humana, não demorou para que a internet fosse vista como um meio de aprimorar a interação.

1.2. AS MUDANÇAS COMPORTAMENTAIS DECORRENTES DO USO DA INTERNET

A massificação do uso da internet e redes sociais é relativamente recente, de modo que não existem muitos estudos sobre os efeitos desta à longo prazo. Contudo, um estudo realizado Larry Rosen, professor do Departamento de Psicologia da Universidade do Estado da California, psicólogo e especialista em psicologia da tecnologia, fez uma análise sobre as modalidades preferidas de comunicação comparando as gerações. (ROSEN, 2015)

No estudo intulado "Poke Me: How Social Networks Can Both Help and Harm Our Kids", ou em tradução livre, "Cutuque-me: Como as redes sociais podem ao mesmo tempo ajudar e prejudicar nossas crianças", apresentado em no 119° Convenção Anual da Associação Americana de Psicologia, em 04/07/2011, traz que as redes sociais causaram profunda alteração na forma de interagir entre as gerações.

O estudo de Rosen classificou que as principais diferenças seriam na utilização de dispositivo, realização de tarefas múltiplas (multitasking), na forma de comunicar e socializar e até mesmo nos seus valores. A título de exemplo de um dos impactos das redes sociais e internet, este estudo verificou que a modalidade preferida de comunicação se alterou, possivelmente, em virtude destas tecnologias. (ROSEN, 2015)

A pesquisa demonstrou que na geração dos "Baby Boomers" americana (nascidos entre 1946 e 1964), a forma preferida de comunicação era o contato rosto a rosto, a segunda o telefone e a terceira o e-mail. Esta preferência é seguida pela "Generation X" americana (nascidos entre 1965-1979). Já a "Net Generation" americana (nascidos entre 1965-1979), embora ainda possua a interação ao vivo (rosto a rosto) como método de comunicação preferencial, a segunda passou a ser mensagens de texto e a terceira telefone. A alteração, contudo, é mais visível no que classificou como iGeneration (nascidos entre 1990-1999). Nela o método preferido de comunicação se tornou as mensagens de texto, o segundo lugar ficou através do Facebook (rede social), Programas de Mensagem Online ou Telefone e a última ficou o contato físico rosto a rosto. (ROSEN, 2015)

Essa discussão gera uma série de debates infindáveis, e por não dizer, estéreis, a respeito do fim dos relacionamentos interpessoais, com um duelo entre aqueles que tem uma natural resistência a mudanças sociais e os que são mais permeáveis a ela.

A esse respeito, CASTELLS explana:

> "A noção de 'comunidades virtuais', proposta pelos pioneiros da interação social na Internet, tinha uma grande virtude: chamava a atenção para o surgimento de novos suportes tecnológicos para a sociabilidade, diferentes de formas anteriores de interação, mas não necessariamente inferiores a elas. Mas induziu também a um grande equívoco: o termo 'comunidade', com todas as suas fortes conotações, confundiu formas diferentes de relação social e estimulou discussão ideológica entre aqueles nostálgicos da antiga comunidade, espacialmente limitada, e os defensores entusiásticos da comunidade de escolha possibilitada pela internet. De fato, para sociólogos urbanos, essa é uma discussão muito velha, que reproduz debates anteriores entre os que viam o processo de urbanização como o desaparecimento de formas significativas da vida comunitária, para serem substituídas por laços seletivos e mais fracos entre famílias espalhadas na metrópole anônima, e os que identificavam a cidade com a libertação das pessoas de formas tradicionais de controle social" (CASTELLS, 2003. p. 105).

Viu-se também surgir também um fenômeno conhecido como "segunda tela". Isto é, o telespectador usual de televisão vem dividindo a atenção entre a tela do aparelho televisor e de um smartphone, tablet ou notebook.

Cerca de 40% da população dos Estados Unidos, Japão e boa parte da Europa já tornarem usual essa interação televisão + smartphone e tablet, muitas vezes utilizando redes sociais. Seja para conversar, em tempo real, sobre determinado programa de televisão, ou mesmo procurar informações a respeito do que se está assistindo, a internet trouxe uma nova realidade que deve ser considerada.

Nesta perspectiva já existem estudos a respeito do impacto da segunda tela em áreas como a publicidade e interatividade, havendo a criação de conteúdo interativo por alguns produtores de conteúdo. (ROCHA FILHO, 2015). Aliás, a interação entre programas e o telespectador, como através de enquetes respondidas por telefone, não é novidade, mas atualmente a integração tem se tornado ainda mais corriqueira.

Exibição de comentários de telespectadores que publicam coisas a respeito do programa, escolha de conteúdo, são uma forma de integração e tornar o conteúdo mais adaptado à audiência, considerando que a crescente de produtos "On Demand" (ROLLING STONE, 2013) traz toda uma nova perspectiva sobre como consumir entretenimento.

A publicidade começa a também ser repensada, tendo-se cada vez mais propagandas virtuais, utilização de ferramentas como criação de páginas de marcas, criação de websites, e a viralização de conteúdos.

A esse respeito, CASTELLS (2008. p. 414/415) faz uma importante avaliação sobre essa mudança na forma de se comunicar.

> "Por volta do ano 700 a.C ocorreu um importante invento na Grécia: o alfabeto.... Uma transformação tecnológica de dimensões históricas similares está ocorrendo 2.700 anos depois, ou seja, a integração de vários modos de comunicação em uma rede interativa. Ou, em outras palavras, a formação de um hipertexto e uma metalinguagem, que pela primeira vez na história, integra no mesmo sistema as modalidades escrita, oral e audiovisual da comunicação humana. O espírito humano reúne suas dimensões em uma nova interação entre os dois lados do cérebro, máquinas e contextos sociais. (...)

E continua, enfatizando como essa mudança afeta não só a comunicação, mas as culturas em si:

> Como a cultura é medida e determinada pela comunicação, as próprias culturas, isto é, nossos sistemas de crenças e códigos historicamente produzidos são transformados de maneira fundamental pelo novo sistema tecnológico e o serão ainda mais com o passar do tempo." (CASTELLS, 2008. p. 414/415)

A expansão da internet foi o campo fértil em que as redes sociais se desenvolveram- e integraram a vida de todos nós, mudando a forma como interagimos, pensamos, nos comunicamos e sentimos. Passou-se a analisar as alterações de comportamento, modificar-se as relações sociais e de comunicação, para o que hoje costumou-se chamar de sociedade em rede.

CASTELLS (2008. p. 106), a esse respeito, leciona:

> "Talvez o passo analítico necessário para se compreender as novas formas de interação social na internet seja tomar por base uma redefinição de comunidade, dando menos ênfase a seu componente cultural, dando mais ênfase a seu papel de apoio e indivíduos e famílias, e desvinculando sua existência social de um tipo único de suporte material. (...) AS comunidades, ao menos na tradição da pesquisa sociológica, baseavam-se no compartilhamento de valores e organização social. As redes são montadas pelas escolhas e estratégias de atores sociais, sejam indivíduos, famílias ou grupos sociais. Dessa forma, a grande transformação da sociabilidade em sociedades complexas ocorreu com a substituição e comunidades espaciais por redes como formas fundamentais de sociabilidade"

Contudo, esta nova forma de comunicar, como é natural, além de novos paradigmas trouxe novos conflitos, fazendo necessária uma reflexão de suas consequências no meio jurídico. Especialmente, o que é o objeto deste trabalho, quanto a violação do direito à privacidade em conteúdos expostos em redes sociais.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

2.1 Direitos à Privacidade

Como já explanado a internet foi rapidamente utilizada como meio para realizar uma das mais inatas características humanas: relacionar-se. E dentro desse vasto campo, criaram-se os microcosmos das redes sociais, ferramentas/plataformas através das quais é possível reduzir distâncias e ter contato com centenas de pessoas, ao mesmo tempo, tornando o contato uma constante.

Como também é natural das relações humanas, este ambiente esconde e possibilita vários conflitos, acentuados muitas vezes pelas próprias características da relação virtual como a distância, possível sensação de impunidade, etcs. Isso porque o usuário se sente protegido como se por uma redoma de vidro virtual, atrás de uma tela.

O direito à privacidade é diretamente relacionado à proteção da dignidade da pessoa humana, conectando-se ainda diretamente com outros direitos constitucionais como a inviolabilidade do domicílio e comunicações, ambientes em que desenvolvem a vida privada. (SARLET, MARINONI & MITIDIERO, 2013. p. 404).

Privacidade diz respeito aquilo que é privado, sendo conveniente aqui trazer a doutrina de SAMPAIO FERRAZ JUNIOR (2007):

> O cerne dessa concepção remonta à distinção entre o público e o privado, cuja origens alcançam a Antiguidade. No antigo direito romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum eoque dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nessa distinção afirmava-se a suprema do público sobre o privado. Mas o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, m oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em pública, do que

> não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito ás exigências vitais de cada indivíduo, imposta pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito privado (...)".

Consagra nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, 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".

Observa-se que o constituinte, ao redigir o inciso X, do art. 5º, fez uma expressa distinção entre as espécies intimidade e vida privada. Na explicação de MENDES (2010. p. 469):

> Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações - de privacidade e de intimidade -, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas

Para o Ministro do STF haveria, portanto, uma espécie de graduação. O gênero do direito privacidade, desdobrar-se-ia em dois graus – a vida privada e a intimidade. A vida privada diria respeito aos aspectos mais superficiais da vida do indivíduo, como, por exemplo, seu ofício, estudos que realizou, localização de residência, rotina, etcs. A intimidade seria o aspecto mais íntimo, como as relações amorosas e seu conteúdo, o conteúdo das conversas com amigos e familiares.

A esse respeito, ALONSO (2005. p.17) complementa:

> A intimidade é o âmbito interior da pessoa mais profundo, mais recôndito, secreto ou escondido dentro dela. É, assim, algo inacessível, invisível, que só ela conhece, onde ela só elabora ou constrói livremente seu próprio agir e onde se processa sua vida interior. Na intimidade, a pessoa constrói-se e descobre-se a si própria.

Na jurisprudência constitucional alemã, divide-se o direito à privacidade em três esferas, quais sejam:

> (...) uma esfera íntima (que constitui o núcleo essencial e intangível do direito à intimidade e privacidade), uma esfera privada (que diz com aspectos não sigilosos ou restritos da vida familiar, profissional e comercial do indivíduo, sendo passível de uma ponderação em relação a outros bens jurídicos) e uma esfera social (onde se situam os direitos à imagem e à palavra, mas não mais a intimidade e a privacidade). (SARLET, MARINONI & MITIDIERO, 2013. p. 406)

Porém, SARLET (2013. p. 405) critica tal divisão por entender que seria deveras rígida e as fronteiras entre a privacidade e intimidade não seriam tão nítidas a ponto de ser possível estratificá-las, dependendo sempre da análise do caso concreto. Defende que embora o constituinte tenha expressamente realizado uma distinção entre eles – vida privada e intimidade, na prática, o sentido de proteção da norma é o mesmo, assim, não haveria grande importância em realizar uma real distinção entre ambos, com um rol taxativo de exemplos, especialmente em virtude do que chamou de "fluidez entre as diversas esferas da vida privada"

Pode-se dizer que o direito à privacidade também encontra relação com a liberdade de expressão do pensamento e da imprensa, pois estes encontram limitações no direito à vida privada de terceiros. Não é possível, sob o pretexto de liberdade de expressão, realizar qualquer tipo de afirmação sobre a vida particular de outra pessoa, bem como a imprensa não pode, sob o argumento de liberdade divulgar indiscriminadamente quaisquer informações a respeito de outrem.

Feito este primeiro esboço, ambos doutrinadores, contudo, concordam que uma das principais manifestações desta garantia seria o direito de estar só e de ser deixado só, conhecido no direito norte-americano como *the right to be let alone.*

O conceito parece ter surgido no artigo *The Right of Privacy*, ou a possibilidade de isolamento como evolução natural ao direito de privacidade. (WARREN & BRANDEIS, 1890)

Conforme leciona DONEDA (2006. p.9):

> Note-se que a privacidade, após a Segunda Guerra, passou a encontrar abrigo certo em várias declarações internacionais de direitos. Sua primeira menção foi em 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, vindo a seguir, no mesmo ano, sua presença na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas; além da Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950, e a Convenção Americana dos Direitos do Homem, conhecida também como 'Carta de San José', de 1969, e mais recentemente, a carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (2000).

O direito de permanecer só parece ser fundamental para o desenvolvimento da personalidade, garantindo-se assim a dignidade da pessoa humana, pois é nos momentos de reclusão, alheio aos olhos de terceiros, que o ser tem contato com seu íntimo.

Todavia, é por se entender que com a evolução natural das relações e da própria tecnologia o direito à privacidade vai muito além do mero estar só[1]. Os estudos, as reflexões sobre a vida, a produção intelectual, o descanso e o lazer de modo geral, são realizados em um ambiente em que o indivíduo encontra-se sozinho, sem interferências externas, ou no máximo com aqueles que escolheu estar. Permanecer sozinho e longe de olhares avulsos traz a possibilidade do ser manifestar, sem receio de represálias, críticas ou falha, certos aspectos de sua personalidade.

Outro aspecto importante da privacidade é o direito de impedir que terceiros tenham acesso às informações pessoais particulares e que ninguém divulgar estas sem consentimento do titular. Sendo as informações relativas à vida íntima pertencentes ao individuo, este pode limitar a terceiros que tenham conhecimento sobre o que lhe passa, pois caso contrário não haveria de fato uma proteção da intimidade, incluindo ai, o direito a não ver estas informações expostas.

Possuiria dois aspectos, em uma dimensão subjetiva, atuaria como limitador à intervenção estatal e de terceiros, podendo assim o indivíduo realizar seus projetos pessoais e atividades na sua privacidade como bem lhe aprouver, desde que não atinja outros bens jurídicos alheios e numa dimensão objetiva como a restrição legislativa a criação de normas que inviabilizem esta liberdade e criação de mecanismos que assegurem sua defesa.

Como qualquer direito, todavia, ele não é absoluto, podendo assim possuir restrições em face do confronto com outros direitos fundamentais. Nesse sentido, há intensa discussão a respeito da privacidade daqueles que ocupam cargos públicos, considerando que haveria interesse social no conhecimento de certas informações a seu respeito. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inexistência de violação à privacidade, intimidade e segurança de servidores públicos, ao se divulgar seus nomes, cargos, lotação e vencimentos, vez que ao escolher a carreira pública estavam cientes de tais encargos. (STF. SS 3902, 2011)

---

1 "O direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias.". (PAESANI, 2013. p. 34)

Todavia, mesmo em pessoas ditas “públicas”, o limite das informações a serem expostas deve ser sopesado com o real interesse social nesta.

> Decerto que o interesse público não é conceito coincidente com o de interesse do público. O conceito de notícias de relevância pública enfeixa as notícias relevantes para decisões importantes do indivíduo na sociedade. Em princípio, notícias necessárias para proteger saúde ou a segurança pública, ou para prevenir que o público seja iludido por mensagens ou ações de indivíduos que postulam a confiança da sociedade têm, prima facie, peso apto para superar a garantia a privacidade. Situações de difícil deslinde, porém, não são incomuns. (MENDES, 2010. p. 426)

Assim, embora certamente as condutas relativas às atividades públicas de um político, por exemplo, sejam de interesse social, seus relacionamentos amorosos ou orientação sexual, bem como inverdades, extrapolariam os limites. Outrossim, embora se trate de um direito fundamental e, portanto, não seja passível de renúncia, é cabível que este direito sofra limitação pelo consentimento do próprio individuo.

Desta forma, se a própria pessoa divulgar informações pessoais, por exemplo, em uma rede social, está, em certo aspecto renunciando à proteção da norma ao voluntariamente se expor. Por fim, sobre o critério que deve ser utilizado para determinação do âmbito de proteção da norma, cita-se:

> Por derradeiro, é de se adotar o entendimento de que o critério (principal) de determinação do âmbito de proteção do direito à privacidade deverá ser material e não formal. Com efeito, ao passo que, numa perspectiva estritamente formal, privado (ou íntimo) seria tudo aquilo que uma pessoa decide excluir do conhecimento alheio, de tal sorte que o âmbito de proteção da privacidade seria variável consoante a particular visão do titular do direito, de um ponto de vista material o direito à privacidade cobre os aspectos da vida pessoa que, de acordo com as pautas sociais vigentes, costuma ser tido como reservado e indisponível ao legítimo interesse do Estado e de terceiros, especialmente tudo que tiver de ficar oculto para assegurar ao indivíduo uma vida com um mínimo de qualidade. Que tal orientação não dispensa uma cuidadosa avaliação das circunstâncias de cada caso convém seja aqui relembrado. (SARLET, 2013. p. 408)

Assim é que necessariamente há que se analisar a situação concreta, o titular do direito, os envolvidos, o momento histórico, o ambiente e peculiaridades do caso, não se podendo ter a mesma decisão a caso aparentemente semelhantes. Aquilo que para um pode ser apenas a exposição do dia a dia e de um fato meramente corriqueiro, para outro pode ser a violação de uma intimidade, com danos psíquicos de elevada monta.

2.2 Co-relação com a Inviolabilidade das Comunicações e o Sigilo de Dados

Focando o direito à privacidade nas redes sociais, este possui co-relação direta com a inviolabilidade das comunicações e a proteção de dados[2].

Dispõe o art. 5º, X, da CFRB/88:

> 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 (...)
>
> 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.[3]

Estes direitos, como corolário do direito à dignidade da pessoa humana e do direito à privacidade, visam, em síntese, assegurar o conteúdo de determinado diálogo fique entre os interlocutores, alheio a interferências do Estado ou de terceiros, ou mesmo sua divulgação.

É que "a quebra da confidencialidade da comunicação significa frustrar o direito do emissor de escolher o destinatário do conteúdo da sua comunicação" (MENDES&BRANCO, 2010. p. 484.). A proteção da norma não abarcaria apenas o conteúdo dela si, mas também a forma da mensagem, data, horário, emissor e receptor, inclusive sua transmissão. Também traz em seu escopo a proteção de que, tomando determinada pessoa acesso ao conteúdo da comunicação, deve resguardá-lo de terceiros, sob pena de quebra de sigilo.

Tal tema, qual seja, a possibilidade de gravação realizada por um dos interlocutores e sua divulgação, vem sendo assunto cada vez mais comum no Judiciário, ante a existência de tecnologias que facilitam a captação de tais conversas, havendo uma evidente mudança de postura do STF sobre o tema. (STF, HC 141157. 2019)

---

[2] "O sigilo das comunicações, assim como outras formas de sigilo, como decorrência natural do próprio direito à privacidade, encontra-se protegidos no seio constitucional (…) o pleno desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade, sem temores maiores, exige essa aversão a casos com devassa da privacidade". (TAVARES, In: MARTINS, 2015. p. 235).

[3] Embora a leitura rápida do inciso dê a entender que apenas as comunicações telefônicas sejam passíveis de violação por ordem judicial, a jurisprudência já entendeu pela possibilidade nas demais formas de comunicações telemáticas.

Assim, não nas redes sociais em que as comunicações ocorrem através de meio computacional (dados) e muitas vezes envolvem diálogos com outros usuários (comunicação), a proteção da privacidade envolve invariavelmente a proteção a inviolabilidade das comunicações e proteção de dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os computadores e a internet são o resultado mais recente da incessante busca da Humanidade para uma comunicação mais rápida e eficiente. Ao longo dos tempos os computadores ficaram mais ágeis, com maior capacidade de armazenamento e resposta, e a possibilidade de uma retroalimentação que cria uma inteligência artificial em essas máquinas são capazes de criar o próprio caminho para as respostas.

A internet, por sua vez, criado originalmente como um sistema de segurança, se popularizou por todo o mundo criando a comunicação entre todos, de forma imediata, numa verdadeira rede.

Essas duas ferramentas foram evoluindo conjuntamente, tornando-se os computadores mais leves, portáteis e rápidos, como os smartphones, possibilitando o acesso a internet em quase todos os cantos do mundo. Os preços caíram vertiginosamente, ao tempo em que as tecnologias ficaram ainda mais avançadas.

A internet passou a ser um meio de interação, de convívio, de compras, trabalho, acesso a informação, participação popular nas decisões políticas do país, entre outras inúmeras facilidades.

Ao longo dos anos vários portais de comunicação e interação entre as pessoas foram sendo criados, como o BBS que permitia a integração das empresas com funcionários externos e jogos online, AOL (America Online), Mirc e MSN Messenger, com comunicação direta entre usuários.

A mudança foi ainda mais significativa com criação do MySpace, Orkut, e posteriormente Facebook e Twitter (entre outros), que possibilitavam a criação de um espaço

pessoal, um perfil, uma maneira de se identificar no mundo virtual. Através deste espaço era possível incluir amigos, criar um espaço de interação, que até alguns brincam identificando como “boteco virtual”.

As pessoas não precisam mais sair do seu lar e encontrar pessoalmente seus grupos de amigos, para expor suas ideias, pensamentos, compartilhar fotos, emoções, ideias, sugestões. A partir desses aplicativos estão aparentemente protegidos por uma redoma de vidro a expor suas ideias e, muitas vezes, sua vida íntima ou de terceiros.

A comunicação por esses meios (incluídas as mensagens eletrônicas) começaram a ser mais valorizadas que o contato pessoal, e as manifestações nas redes sociais atingem um público que ultrapassa o limite de “amigos” que cada um tem em seu perfil. Os compartilhamentos e curtidas de fotos criam um mecanismo de visualização para a rede, multiplicando o número de visualizações.

O relacionamento com as empresas e o Poder Público também foram afetados. O fenômeno da “segunda tela” obrigou anunciantes e perceberem que não se vê mais televisão sem que se esteja conectado ao mundo virtual e as redes sociais.

Até mesmo o Poder Público se viu impingido a criar seus perfis nas redes sociais para facilitar a comunicação com o cidadão. Foi uma exigência do novo modelo de comunicação da sociedade.

Ocorre que como toda alteração de comportamento, essa nova forma de comunicar-se trouxe conflitos com reflexão de suas consequências no meio jurídico. A exposição pessoal voluntária ou não de imagens e fatos que são atinentes a vida privada trouxe uma necessidade de reflexão quanto a responsabilidade desses aplicativos nos danos causados as pessoas.

Casos recentes de exposição de fotos/vídeos da autópsia/necropsia do cantor Cristiano Araújo[4], com compartilhamentos nas redes sociais, expõe a ânsia do ser humano de

---

[4] Cristiano Araujo, cantor sertanejo universitário, morto em junho de 2015. O vídeo de sua necropsia realizado pelo legista foi divulgado e compartilhado nas redes sociais no mesmo mês.

ter conhecimento sobre os fatos mais mesquinhos ou íntimos da vida alheia, mesmo após a sua morte. E também revela a necessidade de uma reflexão sobre o tema, já que os danos não dizem respeito apenas à pessoa, mas, como no caso, aos seus parentes próximos, que na dor dessa tragédia tiveram que vivenciar a exposição desnecessária.

O direito à privacidade, correlacionado diretamente com a proteção à dignidade da pessoa humana, está consagrado na Constituição Federal em seu art. 5º, X, que assegura como inviolável a vida privada e a intimidade, assegurando a indenização por danos materiais e morais.

Nessa teia de comunicação de redes sociais no mundo virtual, o direito à privacidade restou intimamente conectado ao direito a liberdade de expressão, havendo que se analisar a cada caso concreto a ponderação entre esses direitos, evitando a extrapolação do segundo, que possa ferir o primeiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, Intimidade e o Direito à Privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador). **Direito à Privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005

ARISTÓTELES, **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru, SP: EDIPRO, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** HC 141.157. Relatora Ministra Rosa Weber. 11/12/2019

_____. SS 3.902-4. Relator Gilmar Mendes. 8/07/2009

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede.** São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2008

_____ **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Direito Constitucional: Liberdade de Fumar Privacidade Estado Direitos Humanos e outros temas**. São Paulo: Manole, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

PAESANI. Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. SÃO PAULO: Editora Atlas S/A, 2013.

ROLLING STONE. **Brasil está entre os cinco maiores mercados do YouTube no mundo.** Disponível em: http://rollingstone.uol.com.br/noticia/brasil-e-o-quinto-maior-mercado-do-youtube-no-mundo/ . 05/06/2013. Acesso em 24/03/2020

ROCHA FILHO, Antonio. **Crescimento das redes sociais afeta o modo de consumir e de fazer TV**. http://jornalismosp.espm.br/plural/crescimento-das-redes-sociais-afeta-modo-de-consumir-e-de-fazer-tv/ 2/04/2015. Acesso em 24/03/2020

ROSEN, Larry. Poke Me: **How Social Networks Can Both Help and Harm Our Kids.** Disponível em: http://www.fenichel.com/pokeme.shtml

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme & MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

WARREN, Samuel D & BRANDEIS, Louis D. **The right of Privacy**. Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890). Disponível em https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf. Acesso em 24/03/2020.