

## **A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana**

Kelly C. Sampaio BAIÃO\*

Kalline Carvalho GONÇALVES\*\*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Conteúdo ético-evolutivo do paradigma da pessoa humana e sua dignidade; 3. A necessária releitura da privacidade à luz da dignidade; 4. Dignidade, privacidade e sociedade; 5. A reinvenção da privacidade: o direito à autodeterminação informativa; 6. Conclusão; 7. Referências bibliográficas.

**RESUMO:** No universo das sociedades tecnologicamente avançadas, o respeito à privacidade como direito fundamental se apresenta como exigência cada vez mais urgente, vez que essencial à própria dignidade humana. Urge, nesse contexto, perquirir acerca da construção de um constitucionalismo do espaço eletrônico, no qual a proteção da privacidade também se constitua como direito essencial para a consolidação da identidade social, e, portanto, da dignidade humana. A tecnologia, apesar de possibilitar a elaboração de uma esfera privada mais diversificada, paradoxalmente, torna-a mais vulnerável a partir do momento em que sua exposição apresenta-se cada vez mais constante. Isso parece justificar a necessidade crescente do fortalecimento da proteção jurídica da privacidade a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivamente concretizado. O objetivo precípua deste trabalho está em buscar uma nova valoração humana, social e jurídica no âmbito das inovações científicas e tecnológicas, como utilizadas pelas instituições públicas e privadas, de modo a demonstrar que a violação silenciosa e constante na esfera de privacidade dos indivíduos acaba por desapropriá-los de seu espaço de construção de identidade e, conseqüentemente, do valor dignidade que lhe é devido.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1. Dignidade. 2. Privacidade. 3. Tecnologia.

*ENGLISH TITLE: The Guarantee of Privacy in a Technological Society: An Imperative Towards the Concretization of the Principle of Human Dignity*

*SUMMARY: 1. Introduction; 2. Ethical-evolutive content of the human person and dignity paradigm; 3. The necessary review of privacy in the light of human dignity; 4. Dignity, privacy and society; 5. The reinvention of privacy: the right to informative self-determination; 6. Conclusion; 7. References.*

*ABSTRACT: In the universe of technologically advanced societies, the respect for privacy as a fundamental right presents an increasingly urgent requirement, since the right to privacy, in the current system of fundamental rights, is essential to human dignity. It is urgent, in this context, to inquire about the construction of a new constitutionalism of the electronic space in which privacy protection will constitute an essential right in the consolidation of social identity, and therefore, social dignity. Technology, in spite of allowing the construction of a more diversified private sphere, paradoxically becomes more vulnerable when its exposure becomes constant. That seems to justify the growing need for a further strengthening of the legal protection of privacy so that the Principle of Human Dignity is effectively implemented. The primary objective of this research is to*

---

\* Professora Adjunta III da Universidade Federal de Juiz de Fora-MG. Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ.

\*\* Mestranda em Direito e Inovação na Universidade Federal de Juiz de Fora-MG.

*seek a new valuation of human, social and juristic scientific and technological innovations used by public and private institutions, having as imperative the equal social dignity. This essay will seek new human, social and juridical values in the field of scientific and technological innovations, as they are used by public and private institutions, in order to demonstrate that the silent violation in the sphere of privacy of individuals expropriates them out of their construction space of identity and hence of the dignity value they deserve.*

*KEYWORDS: 1. Dignity. 2. Privacy. 3. Technology.*

## **1. Introdução**

A liberdade hoje é desafiada por muitas invenções e técnicas que se destinam à construção de uma sociedade de vigilância. Para afastar esse risco são necessárias estratégias institucionais adequadas que venham assegurar a privacidade nessa sociedade cada vez mais tecnológica.

A privacidade, contudo, não pode continuar sendo encarada pelo conceito tradicional cunhado por Warren e Brandeis<sup>1</sup> do “direito de ser deixado só”, antes, em consonância com a atual sociedade da informação, precisa ser vista como o direito à autodeterminação informativa.

A proteção de dados constitui, atualmente, um dos aspectos mais significativos da liberdade individual. Tendo isso em vista, objetiva o artigo fornecer instrumentos valorativos para que o tratamento de dados pessoais considere o novo conceito integral de pessoa, que se manifesta pela sua identidade social e individual; pelo seu corpo físico e eletrônico.

A infraestrutura informativa é parte indispensável da organização da sociedade. Contudo, ao lado do acesso aos dados pelas mais variadas tecnologias, sem mitigar a liberdade, torna-se necessário permitir o controle por parte do cidadão, chegando-se, assim, ao equilíbrio desejável que privilegia a dignidade da pessoa humana.

## **2. Conteúdo ético-evolutivo do paradigma da pessoa humana e sua dignidade**

O século XX foi marcado por insegurança, incerteza, mas também por profunda transformação.

---

<sup>1</sup> BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. The right to privacy. *Harvard Law Review*, vol. 4, 1890.

A incerteza, no entanto, trouxe benefícios, pois veio a conscientizar-nos, a partir dos fatos ocorridos no século XX, que o desenvolvimento tecnológico pode levar à completa destruição da espécie humana e do planeta.

A consciência da crise levou às necessárias transformações, em que se reconhece a tutela, pelo Direito, de valores existenciais, alterando-se a tábua axiológica vigente. É o início de uma nova consciência ética e moral.

A Constituição Federal de 1988 insculpiu os princípios e valores norteadores de todo o ordenamento jurídico, sendo depositária de uma nova ordem, privilegiando-se as situações jurídicas existenciais, ou seja, a pessoa individualmente considerada e parte de uma sociedade. A dignidade da pessoa humana é erigida como princípio maior do sistema, e como efetivação do conteúdo da dignidade traz a Constituição, dentre os objetivos da República, a promoção da solidariedade e da justiça social.

A solidariedade traduz uma dimensão funcionalizada dos institutos civilísticos,<sup>2</sup> em que se prima pela igualdade diante das diferenças.

Constata-se, portanto, com base em Maria Celina Bodin de Moraes, que os processos outrora implicados na resolução do problema da sobrevivência da pessoa em meio à comunidade – como a guerra e a política, de um lado, e a caridade, o assistencialismo e a solidariedade familiar, de outro – confluem, com cada vez maior intensidade, para o campo do jurídico.<sup>3</sup>

Com o primado de valores fundamentais individuais e solidaristas, emerge, para qualificar o novo estado das sociedades desenvolvidas, o termo pós-modernidade.<sup>4</sup> O

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 111. A autora afirma que “a excessiva preocupação com o patrimônio que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada para o ser humano em sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples polo de relação jurídica”.

<sup>3</sup> *Danos à pessoa humana*. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 8.

<sup>4</sup> LIPOVETSKI, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Trad. M. Vilela. São Paulo, São Paulo: Editora Barcarolla, 2004, p.16-47. O filósofo francês considera o termo “pós-modernidade” problemático por parecer referir-se a uma ruptura na história do individualismo moderno. O filósofo explica que a Modernidade é caracterizada por dois pilares fundamentais: liberdade e igualdade. Todavia, na era clássica, a autonomização dos indivíduos ocorreu simultaneamente a ampliação do poder estatal, tornando aquela mais teórica do que real. A época intitulada pós-modernidade não representa um rompimento com a era anterior. Há, em verdade, o que Lipovetsky denomina de “segunda modernidade”, na qual se vive um breve momento de redução das pressões e imposições sociais, permanecendo, contudo, o tripé: mercado, indivíduo e escalada técnico-científica, que é apenas intensificado. “*Tínhamos uma modernidade limitada; agora, é chegado o*

momento denominado pós-moderno coincide com o movimento de emancipação dos indivíduos em face dos papéis sociais e das autoridades institucionais tradicionais. Há a perda de autoridade das grandes estruturas socializantes e, por conseguinte, não há mais modelos prescritos pelos grupos e sim condutas a serem escolhidas e assumidas pelos indivíduos.

A sociedade pós-moderna é caracterizada, essencialmente, por reduzir as atitudes autoritárias e dirigistas e, ao mesmo tempo, por aumentar a oportunidade das escolhas particulares, a privilegiar a diversidade.

Entretanto, é preciso ressaltar que essa libertação em face das tradições e esse acesso a uma autonomia real não significaram o desaparecimento de todas as espécies de poder sobre os indivíduos. Não se pode dizer que a pós-modernidade inaugurou um mundo ideal, sem conflito e sem dominação.<sup>5</sup> Ao contrário, os mecanismos de controle permanecem, mas de forma adaptada, mais sutil.<sup>6</sup>

A despeito disso, é inegável a mudança de paradigma com a abertura para a livre construção das existências individuais. A cultura pós-moderna,<sup>7</sup> ao reduzir a rigidez dos modelos tradicionais, consagra um novo processo de personalização que prima pela comunicação, cada vez mais aberta e transparente. Esse processo de personalização, desembaraçado dos pesados processos da massificação, reificação e repressão permitiu a customização da existência, vez que os valores são aceitos a partir do diálogo e não da coerção.

A sociedade pós-moderna ou, em outras palavras, a sociedade que generaliza o processo de personalização em ruptura com a organização

---

*tempo da modernidade consumada*". O filósofo também considera o rótulo "pós-moderno" ultrapassado ante o avanço inimaginável da tecnologia genética, das novas tecnologias de comunicação e da globalização, cunhando, por isso, uma nova expressão: "hipermodernidade". Afirma ainda o autor: "*Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotência, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto – o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potência superlativa?*".

<sup>5</sup> ID, *ibidem*, p. 16-47.

<sup>6</sup> Sobre essa questão, Foucault, ao analisar o poder, explica que sua mecânica se expande por toda a sociedade, assumindo as formas mais regionais e concretas, investindo em instituições, tomando corpo em técnicas de dominação, podendo ser caracterizado como um micro-poder ou sub-poder, visto que se situa ao nível do próprio corpo social, e não acima dele. O poder não está localizado no aparelho de Estado, mas funciona fora, abaixo e ao lado dos aparelhos de Estado a um nível muito mais elementar, cotidiano, logo, não há mudança se esses mecanismos capilares não forem modificados. Foucault ainda afirma que "a grande importância estratégica que as relações de poder disciplinares desempenham nas sociedades modernas depois do século XIX vem justamente do fato de elas não serem negativas, mas positivas, quando tiramos desses termos qualquer juízo de valor moral ou político e pensamos unicamente na tecnologia empregada. É então que surge uma das teses fundamentais da genealogia: o poder é produtor de individualidade. O indivíduo é uma produção do poder e do saber" (FOUCAULT, *Microfísica do Poder*. Org. e trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2011, p. VII-XXIII).

<sup>7</sup> "A pós-modernidade consagrou a possibilidade de viver sem sentido, ou seja, de não crer na existência de um único e categórico sentido, mas de apostar na construção permanente de sentidos múltiplos, provisórios, individuais, grupais ou simplesmente fictícios". LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. XII.

moderna disciplinar-coercitiva *realiza*, de certa maneira, no próprio cotidiano e por meio de novas estratégias, o ideal moderno da autonomia individual, mesmo sendo ela à evidência, de um teor inédito.<sup>8</sup>

O conceito de autonomia, antes relacionado à ótica individualista e patrimonialista, é, portanto, redefinido, passando a exprimir a liberdade no que diz respeito aos aspectos existenciais, a possibilidade de concretizar juízos de valores e de fazer escolhas que permitem a construção de uma identidade única, de uma dignidade individualizada.<sup>9</sup>

Enquanto parte essencial da pessoa humana, a dignidade é autorreferente e condição intrínseca da liberdade, pois não existe dignidade sem autonomia. Por essa razão, no centro do atual sistema constitucional está o valor da dignidade da pessoa que deve poder agir autonomamente como componente de uma sociedade livre.

À luz da Constituição, a pessoa humana não é categorizada como sujeito que contrata, que constitui formalmente uma família e que tem um patrimônio. A proteção constitucional é dirigida à *dignidade* da pessoa, considerada em todas as suas emanções. Todos os institutos existentes na ordem jurídica encontram garantia tão somente em face do seu fim de permitir o desenvolvimento da personalidade humana (função promocional).

A dignidade da pessoa humana é o fundamento primeiro e último do direito e o pressuposto axiológico que confere unidade ao ordenamento jurídico. Por ser um valor intrínseco, incondicional, universal, válido para toda e qualquer ação moral, a dignidade humana é imperativo categórico que assegura ao homem seu tratamento como um fim em si mesmo, e não como um meio a ser usado de forma arbitrária pela vontade dos outros.

A dignidade é pressuposto da condição humana, sendo, portanto, contrário ao humano, ou *anti-humano*, toda e qualquer situação, circunstância que viole a razão humana de se entender integrado ao meio ou legítimas discriminações, reduções, alienações das pessoas inseridas nesse meio social. Atenta, assim, contra a dignidade humana tudo o que reduz a pessoa à condição de objeto. “*As coisas tem preço; as pessoas, dignidade*”,<sup>10</sup> daí a exigência de jamais instrumentalizar o homem para se alcançar

---

<sup>8</sup> LIPOVETSKY, *A era do vazio*, cit., p. 8.

<sup>9</sup> BODIN DE MORAES, 2010c.

<sup>10</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 81.

quaisquer fins. Por conseguinte, as leis, que são fruto da razão prática, devem, necessariamente, se preocupar com a realização do valor da dignidade humana.

Ao tecer sua análise acerca do princípio da dignidade humana, Maria Celina Bodin de Moraes o desdobra em quatro postulados, retirados do imperativo categórico kantiano, que são identificados pelos seguintes princípios jurídicos: igualdade, integridade física e moral – psicofísica –, liberdade e solidariedade, todos de igual grandeza e essencialidade.<sup>11</sup> Tais princípios consubstanciam o primeiro objetivo da República Federativa do Brasil elencado no art. 3º, I da Constituição Federal, a saber: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A autora explica que o sujeito moral é dotado de vontade livre, sendo assim, é preciso garantir juridicamente sua *liberdade*. O termo “justo” relaciona-se com os direitos de segunda geração e com o princípio da *igualdade*. Esta se verifica quando o sujeito moral reconhece a existência de outros iguais. Ao reconhecê-los como iguais a ele, entende que são também merecedores de respeito à *integridade psicofísica*, daí a necessidade de construir um princípio que tutela essa integridade. Ademais, por fazer parte inevitavelmente do grupo social, carece da garantia de não vir a ser marginalizado, de onde emana o princípio da *solidariedade*.

Os corolários da elaboração jurídica da dignidade humana, anteriormente citados, serão ponderados no caso concreto, prevalecendo aquele que melhor realizar a dignidade humana. A dignidade humana, diferentemente, enquanto fim para o ordenamento constitucional, não é relativizada, não se sujeita a ponderações, ao contrário, é a máxima a ser aplicada em qualquer conflito de duas ou mais situações jurídicas.

Linhas atrás, afirmou-se que a dignidade é autorreferente, pois não existe dignidade sem autonomia. “A autonomia é o elemento ético da dignidade”,<sup>12</sup> devendo, assim, ser assegurada, ao indivíduo, a possibilidade de autodeterminação, ou seja, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade.

A ideia de autonomia remete ao poder de concretizar juízos de valores e escolhas existenciais sem interferências e imposições indevidas. Os atos de intervenção na esfera

<sup>11</sup> BODIN DE MORAES, *O princípio da dignidade*, cit., p. 85.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeo, dezembro de 2010, p. 24. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em 9 jan. de 2013.

existencial tem que ser reconduzidos a uma realidade comunicativa e não instrumental. A imposição de valores não se coaduna com autonomia privada, pois esta se vincula à possibilidade de desenvolver livremente a própria personalidade e de participar de modo autônomo da vida política e social.

A autonomia, entretanto, não se desvincula da noção de intersubjetividade, pois a relação do indivíduo com seu semelhante é parte constitutiva da sua existência. O relacionamento intersubjetivo é o que permite ao indivíduo a tomada de consciência de si mesmo e, nesse sentido, o termo pessoa remete a um diálogo, pois só é possível conhecer-se através do outro. O signo pessoa somente pode ser compreendido a partir de uma postura relacional,<sup>13</sup> de uma bipolaridade intrínseca, em que só se é pessoa perante alguém e, dessa forma, pessoa, no Direito, é aquela que estabelece relações jurídicas.

As escolhas da vida não devem ser condicionadas por pressões públicas ou privadas; ao contrário, deve-se aceitar de cada indivíduo um agir em plena autonomia, ressaltando, todavia, “que de toda liberdade decorre, direta e proporcionalmente, uma responsabilidade”.<sup>14</sup>

Por essa ótica, o *princípio da liberdade*, que assegura a autonomia na construção da identidade, é sopesado com o *princípio da solidariedade*, expresso pela consciência da responsabilidade, da existência de um dever em um contexto de necessária interação social. O equilíbrio desses princípios conjuntamente com os princípios da igualdade e da integridade psicofísica resulta na tutela da pessoa humana e sua dignidade.

### **3. A necessária releitura da privacidade à luz da dignidade**

A tutela constitucional da dignidade da pessoa humana manifesta-se não somente como conteúdo negativo de abstenção, de não interferência nas esferas individuais pelo Estado e pela sociedade. Os chamados direitos de personalidade negativos, retratados em doutrina, alcançam não somente o direito de discordar de atos que atentem contra a nossa privacidade, mas também de abster-se à devassa da privacidade alheia.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> SILVA, Denis Franco e DE CICCO, Maria Cristina. Pessoas: conceito, capacidade, responsabilidade. In: LACERDA, Bruno Amaro; FERREIRA, Flávio Henrique Silva; FERES, Marcos Vinicius Chein (Orgs.). *Instituições de direito*. Juiz de Fora: Ed.UFJF, 2011, p.125.

<sup>14</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos de personalidade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 148.

<sup>15</sup> VILLELA, João Batista. Direitos de personalidade negativos: por que não? *TABULÆ. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora*, v.1, n<sup>o</sup>1, Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2004,p.12.



A ampliação dos direitos da personalidade requer que existam condições positivas que permitam a cada pessoa viver em condições de dignidade. Não se espera, contudo, uma tutela paternalista<sup>16</sup> no sentido de proteção do indivíduo de si próprio. A construção da individualidade se contrapõe a qualquer poder externo que se destine a fabricar o modelo ideal de homem necessário ao funcionamento “normal” da sociedade.

A proteção da dignidade da pessoa humana não é sinônimo de retirada das instituições do espaço no qual o indivíduo se autodetermina; ao contrário, implica sua presença a fim de proporcionar aos indivíduos não apenas a liberdade de realizar escolhas existenciais fundamentais para o desenvolvimento da sua personalidade, mas também assegurar-lhes a maior autonomia possível, resguardando a liberdade de poder considerar e rever criticamente as razões dessas escolhas entre diferentes formas possíveis de desenvolvimento da pessoa, sem ter necessariamente de permanecer dentro uma identidade particular cristalizada.<sup>17</sup>

Para que o indivíduo possa, efetivamente, ser sujeito do seu destino e das suas escolhas, o Estado precisa assegurar que sua autodeterminação seja exercida de forma desimpedida. Ao assegurar a liberdade de escolha, o Estado também precisa assegurar que o seu conteúdo seja preenchido pelo indivíduo.

Segundo Giovanni Marini,<sup>18</sup> a intervenção estatal não é apenas necessária para garantir o reconhecimento e a proteção dos direitos que resguardam um espaço de privacidade. Essa interferência não se restringe à concessão de liberdade para desenvolver a personalidade, antes, a intervenção do Estado torna-se essencial para permitir aos indivíduos escapar da homogeneização dos comportamentos e das personalidades individuais e, ainda, para resistir à imposição de identidade a partir do exterior, a fim de poder avaliar criticamente as suas próprias escolhas de vida longe do estigma social.

Por essa perspectiva, a dignidade não pode ser apenas reconhecida, precisa ser também tutelada. Isso significa que os poderes públicos não tem somente um dever negativo de abstenção, de não interferência nas esferas individuais. Devem também agir para que existam condições positivas que permitam a cada um viver em condições de dignidade

---

<sup>16</sup> A intervenção estatal não se confunde com uma tutela paternalista que reduz a autonomia do indivíduo, antes, se dá no sentido de concretizar os objetivos elencados no art. 3º da Constituição Federal reduzindo as desigualdades na sociedade e garantindo a efetividade dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais. Para ser livre, igual e capaz de exercer sua autonomia, o indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. Em resumo, necessita do cumprimento de determinadas prestações consideradas essenciais para uma vida digna.

<sup>17</sup> MARINI, Giovanni. La giuridificazione della persona. In: *Il diritto privato nella società moderna*. Napoli: Jovene, 2005, p.404.

<sup>18</sup> MARINI, La giuridificazione, cit., p. 405.



plena. É preciso que estejam presentes as possibilidades objetivas de decisão e escolha, o que traz para o domínio da liberdade, o direito à igualdade (ambos corolários da dignidade humana, como acima explicado).

No que diz respeito à consideração concreta do ser humano, constata-se, eventualmente, a necessidade de interferência direta do poder público estatal para geração de uma transformação social naqueles aspectos que ameaçam seu livre desenvolvimento. Reconhece-se, assim, a necessidade de remissão das políticas públicas a princípios conformadores da identidade social.

As situações jurídicas legitimadas pelo direito, dentro de seu aspecto estrutural e funcional devem estar fundamentadas na proteção dos interesses existenciais dos seres humanos. Há, no entanto, como já ressaltado, a exigência de compreensão fenomenológica do contexto em que o ser humano está inserido para que políticas públicas sejam formuladas com o escopo de viabilizar o exercício autônomo destes interesses existenciais. Passa-se assim da função meramente protetiva do Estado, à sua função promocional.

Tal função promocional, contudo, se justifica e deve ser exercida tendo em vista sempre a garantia dos direitos fundamentais. Todo e qualquer ato legislativo ou administrativo consiste em uma das fontes normativas do ordenamento jurídico que deve necessariamente respeitar a hierarquia das fontes e a unidade do ordenamento estabelecida na Constituição.

Destaca-se, nesse âmbito, o conceito de privacidade cujo conceito, sob pena de restar esvaziado, não pode mais ser encarado como o “*right to be alone*”. Tendo em vista que a pessoa pertence necessariamente a um determinado grupo social, a construção da sua identidade perpassa pela presença do outro, de tal modo que “o indivíduo, como tal, não existe, coexiste juntamente com os outros”.<sup>19</sup>

A privacidade, enquanto direito de personalidade, pode vir a sofrer violações resultando em lesões; em danos, pessoais, materiais e morais. No momento em que ocorrem essas lesões, verifica-se uma repercussão no conteúdo patrimonial do lesado, ou seja, há a diminuição do seu patrimônio, passando o direito indenizatório a ser um elemento ativo do seu patrimônio.

---

<sup>19</sup> BODIN DE MORAES, Ampliando os direitos da personalidade, cit., p.146.

Os direitos de personalidade não são suscetíveis de apreciação econômica, mas uma ofensa a esses direitos tem reflexos econômicos, vez que a reparação de um dano envolve, inevitavelmente, o aspecto econômico.<sup>20</sup> Os direitos de personalidade, assim, estão cercados pelas relações de caráter patrimonial, o que leva ao surgimento de uma zona de transição entre a esfera patrimonial e a existencial, na qual se encontram algumas situações subjetivas. Nessas, os direitos de personalidade são fronteiraços e, por isso, incidem com maior ou menor rigor dependendo da análise do contexto específico.<sup>21</sup>

As situações existenciais podem adquirir tutela “indireta”, revelando também sobre atos não exclusivamente patrimoniais, como no que se refere ao exercício da iniciativa econômica privada “tanto o ato concreto singular, quanto a sequência de atos entendidos unitariamente, devem ser submetidos a um juízo de valor por parte do ordenamento”, não somente no que concerne à matriz econômica, mas em face de interesses existenciais como razões de saúde, do trabalhador, atividade poluente, a ser impedida ou suspensa.<sup>22</sup>

Tomando por base esse raciocínio, em casos de lesão, considera-se plenamente admissível a inclusão da reparação aos direitos da personalidade como elementos do patrimônio visto que a violação desses, ao sofrer um dano, implicará no direito à

---

<sup>20</sup> Os mecanismos de responsabilidade civil ainda estão atrelados ao paradigma patrimonial, ao sistema de compensação econômica, que nem sempre alcança o objetivo da reparação.

<sup>21</sup> Há relação em que não se tem a individualização, ou a existência jurídico-formal dos sujeitos, além do mais se reconhecem situações em que a titularidade é questionada, como no direito à honra do falecido e na doação à prole eventual. “Se a atualidade do sujeito não é essencial à existência da situação, significa que pode existir uma ligação juridicamente relevante entre dois ou mais centros de interesses sem que ela se traduza necessariamente em ligação entre sujeitos”. (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.732). Betti, em uma acepção valorativa da norma, expõe que a norma prevê, em abstrato e de maneira geral, hipóteses de fato (em terminologia técnica, essas hipóteses recebem a denominação de *fattispecie*), classificadas por tipos, e orientadas consoante valoração jurídica, na qual há uma ligação através de síntese normativa, como se fossem, nas palavras do autor “efeitos jurídicos”, situações jurídicas correspondentes. A nova situação jurídica se produz em consequência de um fato ou relação social, a que se corresponda ao tipo de *fattispecie* que se reconhece como enquadrada no nexa estabelecido pela norma, de modo hipotético, através da conexão entre aquela *fattispecie* e a correspondente disposição. (BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. T. I, Campinas: LZN, 2003). Os “efeitos jurídicos”, produtos de valoração jurídica, são criação do espírito humano, e interferem na realidade social, representando a resposta da ordem jurídica às várias situações, em que se deve atentar para a atividade humana, cuja relação se verifica entre a situação de fato e a ação que se faz determinar. A norma jurídica, valorada, toma por base situações de fato, classificadas à luz de requisitos, “como qualidades abstratas de pessoas, de coisas ou de atos, ou categorias de comportamentos do homem, e atribui-lhes o nascimento de novas situações jurídicas”. (BETTI, *Teoria geral*, cit, p.12) Essas situações jurídicas se constituem em respostas que a ordem normativa apresenta para as situações de fato, configuradas à medida que vão sobrevivendo os fatos jurídicos. Ressalta-se, enfim, o fato de que não se pode reduzir os direitos da personalidade à categoria geral de direito subjetivo, “na verdade a qualificação de direito subjetivo não significa que o sujeito titular é livre de dispor dele”, posto possa ser discutível até mesmo no âmbito patrimonial. O respeito à personalidade incide em noção de ordem pública, sobre limites e função da autonomia negocial, sobre interpretação dos atos dos quais se manifesta, nas configurações patrimoniais sobre concepção e tutela do direito do trabalho, em suma, sobre toda a organização da vida em comunidade. (PERLINGIERI. *O direito civil*, cit., p. 767-769).

<sup>22</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil*, cit., p.769.

indenização ou à reparação, expressado em valor pecuniário que passa a integrar o conteúdo patrimonial da pessoa lesada. Nesse viés, portanto, o patrimônio é composto não apenas por relações jurídicas economicamente apreciáveis, mas também por relações de caráter extrapatrimonial, que ao serem violados podem tomar parte no patrimônio do indivíduo.

Os direitos da personalidade integram o conceito de patrimônio, na condição de elementos imateriais indisponíveis, em virtude da possibilidade de poderem, se violados, atrair elementos disponíveis, de conteúdo econômico, através do direito à indenização ou à reparação.

É nessa direção que se pode afirmar que o patrimônio deve servir à pessoa; as situações subjetivas patrimoniais devem ser funcionalizadas à dignidade da pessoa.<sup>23</sup> Em tal contexto, emerge a ideia da garantia de um patrimônio mínimo<sup>24</sup> que procura assegurar o mínimo necessário a uma vida digna.

O conceito de patrimônio mínimo é relativo, variável de acordo com a realidade econômica de cada indivíduo. O foco está no valor de uso atribuído aos bens, isto é, na utilidade que o bem representa para a pessoa, logo, nem sempre se identifica com o valor de troca, aquele valor econômico atribuído pelo mercado.

O indivíduo deve ter sempre resguardado o direito ao patrimônio mínimo como meio de promover a sua dignidade. A partir dessa leitura, Luiz Edson Fachin afirma que “a existência possível de um patrimônio mínimo concretiza, de algum modo, a expiação da desigualdade, e ajusta, ao menos em parte, a lógica do Direito à razoabilidade da vida daqueles que, no mundo do ter, menos têm e mais necessitam”.<sup>25</sup>

A prioridade do ordenamento jurídico, dessa forma, passa a ser a proteção integral da pessoa em substituição à proteção patrimonial do indivíduo. Reconhece-se a prevalência dos valores existenciais e, por isso, a personalidade humana, em todos os seus aspectos, seja no que se refere à identidade, integridade, intimidade e vida privada, torna-se a medida de todos os institutos jurídicos.

Entretanto, os direitos anteriormente citados, em especial a privacidade, são, hoje, na

---

<sup>23</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 46.

<sup>24</sup> A criação do bem de família e a impenhorabilidade do módulo rural são exemplos dessa garantia que denota uma repersonalização das relações jurídicas civis. Coloca-se em primeiro lugar a pessoa e suas necessidades fundamentais e não o patrimônio.

<sup>25</sup> FACHIN, *Estatuto jurídico*, cit., p.298.

atual sociedade tecnológica, desafiados por inovações que resultam em uma violação silenciosa à própria dignidade na medida em que o indivíduo é desapropriado do seu poder de escolha e controle sobre os bens mais importantes, dentre eles suas informações pessoais, constitutivas do seu ser.

#### 4. Dignidade, privacidade e sociedade tecnológica

Essa consciência do conceito de dignidade humana, contudo, não raras as vezes, é esquecida, diante de restrições significativas da liberdade sem que haja uma justificativa em prol das próprias pessoas.

Algumas interferências podem se mostrar excessivas e, não obstante o objetivo inicial de aperfeiçoar a proteção do ser humano através da promoção de circunstâncias favoráveis à construção da identidade individual de cada um, elas podem tolher sua liberdade e autonomia, sem que nesse caso a limitação se dê comprovadamente em favor de interesses solidaristas.

Há casos em que a restrição inaceitável não vem de uma lei propriamente, mas de uma iniciativa do poder público ainda dentro do contexto do Estado promocional. Seria o caso da instalação de câmeras de vídeo em vias públicas com fins de garantir a segurança. É certo que segurança é um dos pressupostos fáticos de exercício da autonomia, porém, a vigilância excessiva pode gerar restrições inaceitáveis em liberdades elementares.<sup>26</sup> Cita-se como exemplo o caso do brasileiro Jean Charles de Menezes de 27 anos que foi assassinado pela polícia metropolitana, a Scotland Yard, na estação de Stockwell, do metrô de Londres, em julho de 2005, depois de ser confundido com o terrorista etíope Hussain Osman, um dos autores dos ataques fracassados no dia anterior na capital britânica.<sup>27</sup>

Stefano Rodotà adverte que a simples disponibilidade de uma tecnologia não legitima todas as suas formas de utilização; pelo contrário, elas devem ser avaliadas com base em valores diferentes daqueles fornecidos pela própria tecnologia.<sup>28</sup> Em se tratando da

---

<sup>26</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina, *Ampliando os direitos de personalidade*, cit., p. 142. A autora menciona como emblemático o caso de Truro, em Massachussetts, nos Estados Unidos, onde setecentos e noventa homens foram chamados a ceder saliva para que fosse feita uma comparação com a amostra encontrada na cena do assassinato de uma mulher. O porta voz da polícia de Truro afirmou: “Nós estamos tentando achar aquela pessoa que tem algo a esconder”.

<sup>27</sup> Informações extraídas do site: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/o,,MUL169468-5602,00.html>>. Acesso em 20 de outubro de 2014.

<sup>28</sup> RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar,

liberdade pessoal, da integridade e da dignidade, não se pode aceitar que a necessidade de segurança ou o objetivo da eficiência se sobreponham acima de quaisquer outras considerações. A análise genérica de custos e benefícios não é suficiente, antes princípios como os já citados devem sobressair de modo a impedir que a necessidade de segurança prevaleça em todos os casos.

Mister, primeiramente, defender a pessoa em todas as suas dimensões, pois somente com esta preocupação será possível proteger e manter os valores fundamentais dos sistemas democráticos, que não podem ser limitados ou sacrificados sem o risco de se aproximar de perigosas tentações de caráter totalitário.<sup>29</sup> A constitucionalização da pessoa, de sua privacidade deve-se, então, ao fato de que tal núcleo constitui a base essencial para a construção de uma sociedade democrática e demarca os limites que um Estado democrático não pode ultrapassar quando se trata de controlar e condicionar a existência de seus cidadãos.<sup>30</sup>

Restrições a direitos privados, em virtude da proteção de interesses públicos, devem ser consideradas com cautela, visto que podem implicar em uma flexibilização de direitos essenciais à democracia. As flexibilizações precisam necessariamente estar voltadas a um ganho maior de autonomia para os indivíduos. Ademais, por ser um direito fundamental, as limitações ao direito à privacidade somente podem ser consideradas legítimas nos casos de conflito com outros direitos da mesma categoria, logo, igualmente fundamentais.

Urge, portanto, uma reflexão mais profunda acerca da necessidade de atenção e cautela no implemento de dispositivos de segurança que possam vir a agredir a privacidade do cidadão, especialmente no tocante à utilização massiva de câmeras de vigilância.

É possível que se esteja vivendo atualmente uma tendência perigosa de separação de duas esferas de direitos: uma na qual eles são radicalmente respeitados, outra na qual eles são flexibilizados em função de interesses públicos, talvez em uma espécie de retorno ao modelo de regulamentação oitocentista.

No universo das sociedades tecnologicamente avançadas, o respeito à privacidade como direito fundamental apresenta-se como uma exigência cada vez mais urgente, visto que esse direito, no sistema atual de direitos fundamentais, revela-se essencial à própria

---

2008, p. 241.

<sup>29</sup> RODOTÀ. *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 98.

<sup>30</sup> MARINI, *La giuridificazione della persona*, cit., p. 408.

dignidade humana<sup>31</sup>.

A exacerbada publicização dos espaços privados e a conseqüente exposição contínua a olhos desconhecidos e indesejados afetam os comportamentos individuais e coletivos. Não é possível construir uma identidade sendo constantemente vigiado, pois o “olhar invisível” introjeta, progressivamente, naquele que é vigiado, um modo de ser alheio ao seu próprio eu. Uma vez consciente acerca do olhar observador da câmera, o indivíduo acaba por reduzir sua espontaneidade e sua liberdade de ação. Por outro lado, com a diminuição dos espaços livres de controle, cresce a tendência de se trancar em casa, e de defender sempre com maior ferocidade este último espaço privado, que, todavia, está cada vez menos protegido das técnicas de vigilância.<sup>32</sup>

É neste quadro que se torna ainda mais essencial a garantia da construção da esfera privada, cujo núcleo componente é representado pelas raízes da pessoa no âmbito de uma rede complexa de relações e convenções sociais – necessárias para o indivíduo garantir o controle sobre o suas próprias opiniões, preferências e informações pessoais.

Nas sociedades de vigilância, não há possibilidade de desenvolver, autonomamente, a personalidade e a consciência de si-mesmo, pois a plena autonomia só se verifica nas sociedades nas quais as escolhas de vida não são condicionadas por pressões públicas ou por qualquer outra fonte externa e acimado indivíduo.

O poder disciplinar não destrói o indivíduo, ao contrário, ele o fabrica.<sup>33</sup> A vigilância, ao se transferir do excepcional para o cotidiano, resulta na produção de “perfis” individuais. Todos são iguais, visto que todos são controlados e fichados. Uma igualdade perante o Estado que fere a dignidade, nega a liberdade e mortifica a democracia.

A elaboração e a difusão desses perfis individuais podem gerar formas acentuadas de discriminação das pessoas que não correspondem ao modelo geral, provocando um aumento da estigmatização dos comportamentos desviantes e a penalização das minorias. A preferência pelos comportamentos “conformes” aos perfis historicamente predominantes cria um obstáculo ao pleno desenvolvimento da personalidade o que, conseqüentemente, paralisa ou torna mais difícil a criação de novas identidades

---

<sup>31</sup> AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 77.

<sup>32</sup> RODOTÁ, *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 258.

<sup>33</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*, cit., p. XX.

coletivas, em evidente prejuízo para a dinâmica social e para organização democrática.<sup>34</sup>

Faz-se essa afirmação ao se reconhecer que a identidade social da pessoa se constitui no atributo essencial para a sua inserção, aceitação, reconhecimento, no meio em que se insere. E a privacidade, não mais entendida como o “direito de ser deixado só”, mas como o direito de sigilo, como a autonomia sobre dados e manifestações, acaba por se constituir em direito essencial na consolidação da identidade social, e, portanto, da dignidade social.

A tecnologia, apesar de possibilitar ao indivíduo assumir várias identidades ao mesmo tempo ou ficar anônimo, como acontece no caso da Internet, não conseguiu criar um espaço para a construção livre da identidade, vez que com a dispersão dos dados constitutivos da pessoa, multiplicam-se os fenômenos de discriminação, impedindo a completa realização da pessoa.<sup>35</sup> Apesar de possibilitar a construção de uma esfera privada mais diversificada, a tecnologia, paradoxalmente, torna-a mais vulnerável a partir do momento em que sua exposição “pública” passa a ser constante. Daí emerge a necessidade crescente de um maior fortalecimento da proteção jurídica da privacidade a fim de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivamente concretizado e garantido.

A tecnologia, todavia, não deve ser um problema, mas sua presença deve ser construída a partir do diálogo, da intersubjetividade, a fim de que a técnica não venha representar uma perda na identidade pessoal. De igual forma, a privacidade não é um obstáculo, antes se apresenta como a via pela qual as inovações científicas e tecnológicas podem legitimamente entrar em nossa sociedade e em nossas vidas.

Hoje, o avanço tecnológico está intimamente vinculado aos meios de aquisição de poder e carece de construções valorativas, ante aos custos que possa causar à manutenção de direitos aclamados como fundamentais, tais como o direito à privacidade. Os avanços tecnológicos têm frequentemente assumido um papel “vilão” na sociedade, representando para muitos, o perigo de um novo Leviatã.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 78.

<sup>35</sup> MARINI, *La giuridificazione della persona*, cit., p. 408.

<sup>36</sup> AIETA, *A garantia da intimidade*, cit., p.72.



Há uma tendência à perda de direitos fundamentais, como intimidade, privacidade, identidade, em suma, uma violação silenciosa à dignidade da pessoa humana, cujas consequências são danosas face às conquistas daqueles direitos.

Arelado à perda de direitos, que requerem ser minimamente ponderados – dignidade/privacidade, segurança, tecnologia –, há que se atentar para o fato já mencionado de prováveis alterações no comportamento das pessoas, diante de perda considerável de liberdade, bem como na falta de controle efetivo em face de danos na identidade social e na integridade psíquica de uma pessoa.

Em um contexto de vigilância contínua, o ser humano é compreendido como um mero consumidor, alguém cada vez mais fragilizado, destituído de seus direitos e necessidades, em suma de sua humanidade. Além disso, ao internalizar e reproduzir a vigilância, o indivíduo torna-se também vigilante, a ponto de se observar e de exercer a vigilância sobre e contra si mesmo,<sup>37</sup> ficando cada vez mais incapacitado para confiar e formar vínculos com o outro, resultando em uma clara violação, não somente à identidade individual, mas também à identidade social. Como consequência, encontramos um ser humano solitário, atomizado e, portanto, ainda mais frágil em relação ao poder que o vigia.

Percebe-se que as tecnologias de vigilância, cada vez mais presentes no cotidiano das pessoas, exibem-se de forma inquestionável pela grande vantagem de se obter segurança pública. Prima-se, atualmente, pela vigilância e pelo controle, buscando uma suposta segurança que nunca parece ser alcançada.

Todavia, nesse movimento, a sociedade vai sendo progressivamente assujeitada, esvaziando-se as forças de atuação contrária às regras instituídas. Emerge, assim, uma armadilha perigosa para os próprios indivíduos, pois ao consentirem silenciosamente com os dispositivos de vigilância, não vislumbram que, por outro lado, essas invasões constantes em sua esfera de intimidade acabam por desapropriá-los de seu espaço de construção de identidade e, conseqüentemente, do valor dignidade que lhe é devido.

Assim sendo, será inevitável concluir que se esta tendência cada vez maior em direção à ingerência na intimidade, não for controlada, em algumas décadas não haverá nenhuma preocupação sobre as questões envolvendo o conceito de privacidade, de

---

<sup>37</sup> FOUCAULT, *Microfísica do poder*, cit., p. 218.

intimidade, já que aceitaremos como um fato evidente que vivemos num aquário e que não somos homens livres, mas peixes.<sup>38</sup>

## 5. A reinvenção da privacidade: o direito à autodeterminação informativa

A exigência de segurança pública não pode ser aceita como justificativa para a redução da privacidade a formas incompatíveis com as características próprias de uma sociedade democrática. Neste contexto, pode-se indagar se não seria o caso de considerar o *habeas data* como um verdadeiro *habeas corpus* na sociedade moderna tecnológica.<sup>39</sup>

No cenário de inovações tecnológicas, o *habeas corpus* deve ser tomado do corpo físico para o corpo eletrônico, visto que a liberdade de locomoção da pessoa é também violada em sua dimensão eletrônica, segundo a nova concepção conferida ao respeito ao corpo humano (corpo físico e corpo eletrônico).

O corpo eletrônico, o conjunto de nossos dados, é objeto de um controle cada vez mais agressivo que precisa ser repensado de acordo com valores ético-jurídicos a fim de que se possa tutelar aspectos essenciais da personalidade.

É nesse contexto que Rodotà reivindica a autonomia do indivíduo na sociedade de informação e propõe um novo conceito de privacidade: da definição histórica de Warren<sup>40</sup> do “direito de ser deixado só” para o “direito à autodeterminação informativa”, conceito que engloba o direito de manter o controle sobre as próprias informações; o direito de escolher aquilo que será revelado; direito ao esquecimento, em resumo, o direito de determinar a maneira de construir a própria esfera particular.

Rodotà considera ser a proteção dos dados o mais expressivo direito fundamental da condição humana contemporânea. Para o autor, a proteção dos dados contribui para a “constitucionalização da pessoa”, e por isso urge atribuir-lhe uma nova compreensão a fim de que essa proteção seja tomada como um instrumento essencial para o

<sup>38</sup> AIETA, *A garantia da intimidade*, cit., p. 202.

<sup>39</sup> RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância*, cit., 240.

<sup>40</sup> AIETA, *A garantia da intimidade*, cit., p. 80-82 esclarece que a despeito da existência de alguns antecedentes europeus, a publicação do famoso ensaio “The Right to Privacy” significou um divisor de águas no tocante à consagração do direito à intimidade. Com o ensaio, a matéria passou a ser tratada com o status de teoria, propiciando as bases técnico-jurídicas da noção de *privacy* e configurando-a como um real “*right to be let alone*”. O êxito do referido ensaio se deve, além do mérito dos escritores, à conjuntura norte-americana daquele momento: Os Estados Unidos iniciavam um processo de gigantismo que lhes daria posteriormente a liderança política mundial. Acrescenta-se, assim, para o sucesso do ensaio o contexto de grandes concentrações urbanas, estreitamento geográfico das relações de vizinhança, crescimento de fluxos migratórios e novas técnicas de propaganda.

desenvolvimento livre da personalidade.

Ao propor uma nova percepção da privacidade, relacionando-a com o direito à proteção de dados, Rodotà afirma que esse direito tem a ver com a proteção da personalidade, não da propriedade. A reinvenção da privacidade, como direito à autodeterminação informativa, contribui assim para uma concepção integral da pessoa, visto que se apresenta como instrumento essencial contra discriminações, permitindo o livre desenvolvimento da personalidade.

A proteção da vida privada encontra sua razão primária na proteção da personalidade. Por essa razão, a garantia da privacidade, enquanto direito fundamental, presume a existência de um ordenamento jurídico cujos institutos sejam interpretados e funcionalizados em respeito à pessoa humana.

O indivíduo só consegue construir de forma livre sua personalidade quando tem consciência da garantia da sua privacidade, esta não mais entendida como o “direito de ser deixado só”, mas como o direito de manter o controle sobre as próprias informações.

A proteção dos dados pessoais torna-se, dessa forma, um valor em si, sintetizando as prerrogativas da pessoa e contribuindo para a nova cidadania (função sociopolítica da privacidade). A privacidade é pré-condição e elemento constitutivo de uma nova forma de cidadania, pois a proteção de dados considerados sensíveis, tais como as opiniões políticas, evita discriminações e permite uma participação mais ampla e igualitária do cidadão na vida pública.

A coleta de dados pelo poder público justifica-se, primariamente, pela necessidade de embasamentos para a tomada de decisões. O cidadão, contudo, não pode ser considerado um simples fornecedor da informação, antes deve ser permitida também a sua intervenção com a finalidade de controlar a exatidão das informações coletadas e a correção de seu tratamento. Outra questão relacionada com a coleta de dados consiste em saber o destino das informações desatualizadas, para avaliar o tempo de utilização desses dados em confronto com o direito ao esquecimento.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup>AIETA, *A garantia da intimidade*, cit., p. 218. Por outro lado, ao se considerar que a manutenção dos dados deva ter um limite de tempo, a sua supressão, quando desatualizados, pode levar à impossibilidade de investigação histórica sobre pessoas e fatos. René Ariel Dotti, ao tratar da matéria, sugere como solução mais apropriada a organização de uma “blocagem” de dados, que ficariam retidos em memória, fora do alcance geral. Isso possibilitaria uma conciliação entre sigilo pessoal e registro de valor histórico.

É necessário conceder aos indivíduos um poder de controle direto e contínuo sobre os coletores de informações, independentemente da existência real de uma violação. Transmuta-se, assim, a técnica de proteção da privacidade e a atenção desloca-se da proteção negativa para o bom funcionamento das regras sobre circulação de informações.

As informações coletadas possibilitam o surgimento de novas formas de poder ou o fortalecimento de poderes já existentes. O cidadão, não raras as vezes, é incapaz de perceber o sentido que a coleta de determinadas informações pode assumir em organizações complexas, escapando a ele próprio o grau de periculosidade do uso destes dados por parte de tais organizações. Observa-se que nas situações mais rotineiras da vida, o indivíduo é forçado a expor seu próprio eu, sua própria *persona*, com consequências que ultrapassam a simples operação econômica e criam uma espécie de posse permanente da pessoa por parte de quem detém as informações a seu respeito.<sup>42</sup>

Por essa razão, aos cidadãos precisa ser também encarado como um ator social importante para a concretização dos objetivos da República sendo, para tanto, assegurado o seu direito de exercer o controle direto sobre aqueles sujeitos aos quais as informações fornecidas atribuirão um crescente plus-poder. A possibilidade de controlar se exhibe como um instrumento de equilíbrio na nova distribuição de poder que vai se delineando.

Portanto, aos indivíduos deve ser também oferecido um meio dinâmico para salvaguardar o próprio patrimônio informativo. Todavia, apesar da previsão do *habeas data*<sup>43</sup> como garantia constitucional que reconhece o direito de acesso aos bancos de dados público, esse não é o único modelo possível. Não obstante se constitua como instrumento que coloca a privacidade em uma posição central na consideração jurídica dos problemas da circulação de informações, o direito de acesso mantém o esquema privatístico tradicional ao obedecer ao critério tipicamente proprietário da troca – o cidadão fornece a informação e tem acesso ao banco de dados no qual está essa informação.

A perspectiva de controle também não deve ser tomada apenas no seu aspecto

---

<sup>42</sup> RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 113.

<sup>43</sup> Constituição Federal, art. 5º, LXXII: “Conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

individual, resolvendo-se completamente na atribuição, a cidadãos isolados, do direito de acesso aos bancos de dados públicos e privados. Mister introduzir uma dimensão coletiva da proteção dos dados que venha a legitimar o poder fundado na informação, concretizando assim mais uma faceta da democracia.

A circulação das informações pessoais não pode ser unicamente considerada em sua dimensão proprietária, como se as informações fossem de propriedade exclusiva do interessado, que pode livremente negociar sua cessão. Indispensável ponderar sobre a dimensão coletiva que está ligada tanto às consequências sociais quanto às consequências para o próprio interessado. A circulação de determinadas categorias de informações pessoais e de informações coletadas para finalidades específicas devem ser analisadas considerando-se valores e interesses diversos daqueles puramente proprietários.

Em superação ao tradicional quadro individualista da privacidade, imperioso introduzir essa dimensão coletiva, tendo em vista que o indivíduo pertence, necessariamente, a um determinado grupo social. A privacidade, então, projeta-se sobre a coletividade.

Sendo assim, assume relevância especial a tutela das informações de todos aqueles que poderiam sofrer alguma perda de dignidade ou de autonomia, caso, por exemplo, seu consentimento, para coleta, tratamento e difusão das informações pessoais, fosse a condição para obter determinados serviços.

Essa dependência cada vez mais crescente entre fornecimento de informações e uso de serviço tem resultado em um progressivo obscurecimento da necessidade de privacidade, daí ser imprescindível determinar os *standards* mínimos para a proteção efetiva desse direito fundamental e, por conseguinte, para que o indivíduo esteja em condições de definir autonomamente o grau de proteção que pretende atribuir à própria esfera privada.

O consentimento individual deve ser visto por uma perspectiva realista que enxerga os seus limites ante a presença de fortes desníveis de poder nas relações de mercado. Não é possível aceitar como válido um consentimento que diminua os vínculos sociais de intimidade em relação à própria pessoa.

Além disso, nem todos os dados são livremente negociáveis. As informações genéticas, nesse ponto, apresentam-se como um valor constitutivo da esfera privada bem mais

forte do que qualquer outra categoria de informações. Isso se dá porque tais informações se relacionam com a própria estrutura da pessoa, constituindo, pois, a parte mais dura do “núcleo duro” da privacidade. O “núcleo duro” da privacidade também se constrói em torno dos dados relativos a opiniões políticas,<sup>44</sup> sindicais ou de qualquer outro gênero, fé religiosa, raça, saúde, hábitos sexuais. A superproteção dessas informações componentes do núcleo duro não advém apenas da necessidade de sigilo, mas, principalmente, da necessidade de impedir discriminações entre cidadãos e a elaboração de perfis individuais que poderiam resultar em tratamentos desiguais, ofensivos ao objetivo expresso no art.3º, IV da Constituição Federal: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

No tratamento dos dados pessoais, além do consentimento e do princípio do acesso individual, outros princípios devem ser levados em consideração, quais sejam: a) *princípio da correção*: a todo instante, deve ser garantido ao indivíduo a adequada correção dos seus dados; b) *princípio da exatidão das informações*; c) *princípio da finalidade*: toda utilização dos dados pessoais deve obedecer a finalidade comunicada ao interessado antes da sua coleta; d) *princípio da publicidade*: ao se admitir a máxima circulação das informações, como por exemplo no caso das informações de conteúdo econômico, deve-se, ao mesmo tempo, permitir aos interessados exercer um real poder de controle sobre a exatidão das informações; sujeitos que as operam e as modalidades de sua utilização; e) *princípio da segurança física e lógica da coletânea dos dados*: os dados pessoais devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado; f) *princípio da temporalidade*: os dados fornecidos não podem ser conservados além do tempo necessário à realização de seus fins. Acrescentam-se ainda os princípios da *relevância* e da *proporcionalidade*, segundo os quais a coleta de dados pessoais deve ser mínima. Em outras palavras, nenhum dado pessoal deve ser coletado se o propósito específico pode ser alcançado sem o processamento dos mesmos.

Esses princípios fornecem orientações práticas para o tratamento dos dados cuja proteção deve ser realizada tendo em vista tratar-se de um direito fundamental.<sup>45</sup> O

---

<sup>44</sup> RODOTÀ, *A vida na sociedade da vigilância*, cit., p. 96. Verifica-se, aqui, um paradoxo da privacidade, pois apesar das informações relacionadas às opiniões políticas e sindicais caracterizarem a esfera pública nos estados democráticos, sua classificação, todavia, insere-se na categoria de dados sensíveis em razão da potencial inclinação para serem utilizados com finalidades discriminatórias. Para garantir plenitude à esfera pública, determinam-se rigorosas condições de circulação destas informações.

<sup>45</sup> Alguns dos princípios citados encontram-se positivados na Convenção 108/1981, que entrou em vigor em 1985. Esta Convenção da União Europeia, embora sem força vinculativa para os Estados europeus, foi a

tratamento de cada dado deve ser considerado como referente ao corpo em seu conjunto, a uma pessoa que deve ser respeitada na sua integridade física e psíquica. O corpo, hoje, reitera-se, é ao mesmo tempo físico e eletrônico.

Diante da proposta apresentada no presente trabalho, sinaliza-se a exigência um novo constitucionalismo do espaço eletrônico, onde a proteção global de dados desempenhe um papel essencial para iniciar uma dimensão mais abrangente dos direitos fundamentais.

## **6. Conclusão**

O progresso científico e o controle dos processos sociais que acompanham tal progresso não caminham com a mesma velocidade, havendo uma enorme defasagem entre a rapidez do primeiro e a lentidão do segundo.

É notório, portanto, a necessidade, cada vez mais urgente, de respostas jurídicas para essa sociedade tecnologicamente avançada. As alterações constantes no plano tecnológico devem ser, inevitavelmente, acompanhadas por uma mudança no ambiente jurídico-institucional de modo que sejam eleitos valores diferentes dos fornecidos pelos dispositivos eletrônicos. Nesse contexto, a presença de valores como os da liberdade pessoal, integridade e dignidade torna-se imprescindível para uma correta ponderação que venha a considerar o ser humano em sua integralidade.

A unidade da pessoa remete tanto ao seu corpo físico quanto ao seu corpo eletrônico, conjunto dos seus dados. No entanto, em uma sociedade tecnológica, na qual o emprego da tecnologia não é questionado em razão dos seus supostos benefícios para a segurança pública, o corpo eletrônico passa a ser objeto constante de um controle cada vez mais agressivo, sem nenhuma consideração valorativa. Esse controle, ao desconsiderar a participação do indivíduo, fornecedor da informação, acaba por desapropriá-lo de sua autonomia visto que não mais detém o controle do seu patrimônio informativo, do seu corpo eletrônico que agora pode ser disseminado.

È à luz dessa problemática que Rodotà defende uma reinterpretação do conceito de privacidade, enriquecendo a definição tradicional como “direito de ficar só” com o direito à autodeterminação informativa. O autor explica que enquanto expressão da



dignidade, a proteção dos dados contribui para a “constitucionalização da pessoa” que deve poder ter o controle integral dos seus dados para desenvolver livremente sua personalidade. Por essa razão, não se deve tolerar que um dado seja usado de modo a transformar um indivíduo em objeto sob vigilância constante, antes deve ser conferido um meio dinâmico para o indivíduo assegurar o seu patrimônio informativo e, em suma, sua liberdade e dignidade.

A coleta de dados pessoais deve ser mínima e estritamente necessária. Como propõe Rodotá, nenhum dado pessoal deve ser coletado se o propósito específico puder ser alcançado sem o processamento de dados pessoais. Dessa forma, evita-se o surgimento de estigmas dos comportamentos considerados desviantes do padrão “normal” e, por conseguinte, a discriminação entre os cidadãos.

Ao direito é ainda confiada a tarefa de formular uma estratégia abrangente de recomposição do sujeito constantemente ameaçado pela fragmentação da sua identidade por uma série de dados e pela sua dispersão ao longo do tempo. Cabe ao ordenamento jurídico assegurar ao sujeito a possibilidade de controlar os seus dados e de escolher a forma de tratamento a ser conferida, pois somente assim será possível iniciar uma dimensão mais abrangente da dignidade da pessoa humana.

### Referências bibliográficas

AIETA, Vânia Siciliano. *A garantia da intimidade como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeo., dezembro de 2010, p. 1-39. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)> Acesso em 9 jan. de 2013.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2011.

LIPOVETSKY, Gilles. *A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo*. Trad. de Therezinha Monteiro Deutsch. Barueri, SP: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. *Os tempos hipermodernos*. Trad. Mário Vilela. São Paulo, São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MARINI, Giovanni. La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità. In: *Il diritto privato nella società moderna*. Seminario in onore di S. Rodotà, a cura di Guido Alpa e Vincenzo Roppo, Napoli: Jovene, 2005, p. 375-419.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. (Org.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 87-114.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos de personalidade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 121-148.

\_\_\_\_\_. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 71-120.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. Transformações do corpo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 19. Rio de Janeiro: jul./set. 2004, p. 91-107.

SILVA, Denis Franco; DE CICCIO, Maria Cristina. Pessoas: conceito, capacidade, responsabilidade. In: LACERDA, Bruno Amaro; FERREIRA, Flávio Henrique Silva; FERES, Marcos Vinicius Chein (Orgs.). *Instituições de direito*. Juiz de Fora: Ed.UFJF, 2011, p.123-138.

VILLELA, João Batista. Direitos de personalidade negativos: por que não? In: *TABULÆ. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora*, v.1, nº1, Juiz de Fora: Ed.UFJF, 2004, p.9-12.

civilistica.com

Recebido em: 04.08.2014  
Aprovado em:  
07.08.2014 (1º parecer)  
30.12.2014 (2º parecer)

**Como citar:** BAIÃO, Kelly Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-garantia-da-privacidade-na-sociedade-tecnologica-um-imperativo-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>>. Data de acesso.