

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Laís Michele Brandt

O DEVER DE PROTEÇÃO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Santa Cruz do Sul
2018

CIP - Catalogação na Publicação

Brandt, Laís Michele

O dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação / Laís Michele Brandt. – 2018.

131 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientação: Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo.

Coorientação: Prof. Dr. Alexandre Libório Dias Pereira.

1. Direitos fundamentais. 2. Sociedade da informação. 3. Direito à privacidade. 4. Política pública. I. Adolfo, Luiz Gonzaga Silva. II. Pereira, Alexandre Libório Dias. III. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Laís Michele Brandt

**O DEVER DE PROTEÇÃO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada à banca do Programa de Pós Graduação em Direito – PPGD – Mestrado e Doutorado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa em Constitucionalismo Contemporâneo da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Orientador (UNISC - Brasil)

Prof. Dr. Alexandre Libório Dias Pereira
Co-orientador (Universidade de Coimbra-Portugal)

Santa Cruz do Sul
2018

Laís Michele Brandt

**O DEVER DE PROTEÇÃO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo
Professor orientador - UNISC

Dr. Alexandre Libório Dias Pereira
Professor Co-orientador - Universidade de Coimbra - Portugal

Dr. Jorge Renato dos Reis
Professor examinador - UNISC

Dra. Janaína Rigo Santin
Professor examinador – UFP – Passo Fundo

Santa Cruz do Sul
2018

À minha família, com todo carinho.

À minha família que teve de suportar minha ausência.

Ao meu orientador Dr. Luiz Gonzaga Silva Adolfo, por ter acreditado em meu trabalho, pela sua paciência, dedicação e sabedoria a mim transmitida na realização desta dissertação.

Ao meu co-orientador Dr. Alexandre Libório Dias Pereira e ao Dr. Jorge Renato dos Reis, pelo conhecimento compartilhado, pela generosidade em ensinar, meu agradecimento a ambos.

À todos que de alguma forma, contribuíram para a elaboração da presente dissertação, aos quais de igual modo dirijo meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O tema proposto para a pesquisa é o direito ao dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação. A delimitação da pesquisa encontra-se no estudo dos valores essenciais a personalidade humana para assim garantir o dever de proteção à autodeterminação informativa a partir da Constituição Federal de 1988. A pesquisa se justifica, diante da relevância do livre desenvolvimento da personalidade, que se apresenta como fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade democrática e plural, de modo que está ligada diretamente com o direito à autodeterminação informativa, que se apresenta em uma dimensão subjetiva que protege a pessoa de interferências indevidas a seus dados pessoais; e, da mesma forma em sua dimensão positiva, que determina o legislador, a criação de normas que regulem o uso de dados pessoais, e visam assim à criação de normas protetivas independente de seus titulares. Cabe destacar que a autodeterminação informativa não dispõe de previsão legal, visto que sua composição é jurisprudencial e dogmática, originária da Corte Alemã. Para o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), o livre desenvolvimento da personalidade, observadas as situações da manipulação de dados, admite a proteção da pessoa em face do levantamento, armazenagem, uso e transmissão ilimitada dos seus dados pessoais. Assim, o direito a autodeterminação informativa que corresponde ao controle da própria pessoa decidir dentro de certos limites se seus dados pessoais serão revelados ou não. Gera assim um espaço de segurança a pessoa, sem interferências em seu âmbito pessoal. Almeja-se assim, o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, resguardando-a de possível armazenamento, coleta, uso e transmissão de seus dados. Todavia, a autodeterminação informativa encontra-se envolvida em diversas colisões de interesses, necessitando de uma adequada ponderação para restabelecer a sua proteção. Deste modo o problema a ser respondido pela autora, e verificar se a partir da proteção dos direitos de personalidade consagrados como direitos fundamentais na Constituição Federal, e diante da autodeterminação informativa manifestar-se no se *status* negativo e não na sua dimensão objetiva, no Ordenamento Jurídico Brasileiro; é possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação? A hipótese do referido problema é verificar, se um diploma legal para a proteção de dados conduziria a criação de normas com caráter preventivo de regulação de ataques na esfera privada dos cidadãos, concretizando assim o dever de proteção à autodeterminação informativa na sua dimensão objetiva. Tendo como objetivo central o presente estudo, verificar se é possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação. O trabalho possui como objetivos específicos, a discussão teórica sobre o tema do dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação. Também se apresentou como uma necessidade verificar a proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais na sociedade da informação. Para possibilitar a resposta ao problema, também se verificou a necessidade de se identificar as fontes dos deveres fundamentais e a análise do dever de proteção. O presente trabalho está atrelado à linha de pesquisa de constitucionalismo contemporâneo, uma vez que trabalha a concretização dos direitos fundamentais, entre eles o direitos de personalidade, com ênfase ao direito a autodeterminação informativa na sociedade da informação, com o viés de verificar se o direito a autodeterminação informativa e um direito positivo a proteção na sociedade da informação. O orientador filia-se a esta linha, examinando os direitos

fundamentais na sociedade da informação, sob o viés do direito constitucional. Para a realização da pesquisa adotar-se-á o método de abordagem dedutivo. Já, quanto aos fins procedimentais, utiliza-se o monográfico. Em termos de técnica de pesquisa, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica. Concluindo a presente pesquisa, pode-se afirmar que é possível a construção de um dever de proteção a autodeterminação informativa em sua dimensão objetiva, promovendo assim o livre desenvolvimento dos direitos da personalidade e da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, que dizem respeito de modo geral ao direito a privacidade, intimidade e autonomia privada.

Palavras-chave: Deveres fundamentais, dever proteção, autodeterminação informativa, sociedade da informação, privacidade.

ABSTRACT

The proposed theme for the research is the right to the duty to protect informational self-determination in the information society. The delimitation of the research lies in the study of the essential values of the human personality in order to guarantee the duty to protect informational self-determination from the Federal Constitution of 1988. The research is justified, given the relevance of the free development of personality, which presents itself as fundamental to the development of a democratic and plural society, so that it is directly linked to the right to self-determination, which presents itself in a subjective dimension that protects the person from undue interference with his personal data; and, in the same way in its positive dimension, as determined by the legislator, the creation of norms that regulate the use of personal data, and thus aim at the creation of protective norms independent of their owners. It should be noted that informational self-determination has no legal provision, since its composition is jurisprudential and dogmatic, originating from the German Court. For the German Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht), the free development of personality, subject to data manipulation, allows the protection of the person in the face of unrestricted collection, storage, use and transmission of personal data. Thus, the right to self-determination information that corresponds to the control of the person himself decides within certain limits whether his personal data will be revealed or not. It generates a space of security to the person, without interferences in its personal scope. Thus, the free development of the personality of the person is sought, guarding it from possible storage, collection, use and transmission of its data. However, information self-determination is involved in several collisions of interests, requiring an appropriate consideration to re-establish its protection. In this way the problem to be answered by the author, and to verify if from the protection of the rights of personality consecrated as fundamental rights in the Federal Constitution, and before the informative self-determination manifest in the if negative status and not in its objective dimension, Brazilian Legal; is it possible to construct a duty to protect informational self-determination in the information society? The hypothesis of this problem is to verify, if a legal diploma for data protection would lead to the creation of norms with a preventive character of regulation of attacks in the private sphere of citizens, thus materializing the duty of protection to informative self-determination in its objective dimension. Having as main objective the present study, to verify if it is possible the construction of a duty of protection to informative self-determination in the society of the information. The work has as specific objectives, the theoretical discussion on the subject of the duty to protect informational self-determination in the information society. It was also presented as a necessity to verify the protection of privacy and protection of personal data in the information society. In order to enable the answer to the problem, the need to identify the sources of the fundamental duties and the analysis of the duty of protection was also verified. The present work is linked to the research line of contemporary constitutionalism, since it works to realize fundamental rights, including personality rights, with emphasis on the right to informational self-determination in the information society, with the aim of verifying that the right informational self-determination and a positive right to protection in the information society. The advisor joins this line, examining fundamental rights in the information society, under the bias of constitutional law. For the accomplishment of the research the method of deductive approach will be adopted. Already, regarding the procedural ends, the monographic is used. In terms of research technique, bibliographic research will be used. Concluding the present research, one can affirm

that it is possible to construct a duty to protect informational self-determination in its objective dimension, thus promoting the free development of the rights of the personality and the inviolability of the dignity of the human person, which concern the right to privacy, privacy and private autonomy.

Keywords: Fundamental duties, duty of protection, informational self-determination, information society, privacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O PERCURSO DA PRIVACIDADE A PARTIR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	16
2.1	Origem teórico-dogmática dos direitos da personalidade: relação jurídica, sujeitos e seu complexo de direito.....	16
2.2	Fundamentos conceituais da privacidade, da vida privada e da intimidade.....	27
2.3	Os direitos da personalidade e a sua tutela positiva: uma visão da proteção da autonomia individual.....	36
3	PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	46
3.1	Abordagem histórico-conceitual da sociedade da informação.....	46
3.2	Aspectos evolutivos do direito a privacidade orientados a proteção de dados pessoais.....	58
3.3	A legislação brasileira e a tentativa de promover a autodeterminação informativa e a proteção de dados.....	70
4	O DEVER DE PROTEÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	77
4.1	Dos dados pessoais ao direito a autodeterminação informativa.....	77
4.2	A origem teórico-dogmática dos deveres fundamentais: delineamento do dever moral; dever jurídico; dever prudência e dever de solidariedade.....	87
4.3	A concepção da autodeterminação informativa como um dever fundamental de proteção de dados pessoais na sociedade da informação.....	100
5	CONCLUSÃO.....	112
	REFERENCIAS.....	117

1 INTRODUÇÃO

A sociedade da informação atualmente vê-se diante de um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que o grande fluxo de informações que pode ser acessado pelos usuários das novas tecnologias de informação e comunicação, este acesso também gera uma maior exposição dos seus dados pessoais. Assim, o direito à privacidade, garantido como um direito fundamental acaba sendo constantemente violado através das plataformas tecnológicas, principalmente no que tange às informações pessoais dos usuários. Deste modo, o direito à autodeterminação informativa surge como um desmembramento do direito à privacidade, com o intuito de tutelar de forma mais efetiva o conjunto de dados considerados pessoais dos cidadãos, garantindo-lhes o direito de controlar os dados pessoais que são recolhidos e que circulam na rede.

Portanto, pretende-se verificar o direito a autodeterminação informativa como um dever de proteção útil para a proteção dos dados pessoais e a garantia do desenvolvimento dos direitos de personalidade, em contraponto a deficiência do direito a privacidade frente às novas violações que vem ocorrendo.

Cabe destacar que a autodeterminação informativa não dispõe de previsão legal, visto que sua composição é jurisprudencial e dogmática, originária da Corte Alemã. Para o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*¹), o livre desenvolvimento da personalidade, observadas as situações da manipulação de dados, admite a proteção da pessoa em face do levantamento, armazenagem, uso e transmissão ilimitada dos seus dados pessoais. Esta proteção é abrangida na Lei Fundamental Alemã no artigo 2º, inciso I, alínea c; e artigo 1º, inciso I.

Conforme já explanado no decorrer do presente trabalho, o direito a autodeterminação informativa que corresponde ao controle da própria pessoa decidir dentro de certos limites se seus dados pessoais serão revelados ou não. Gera assim um espaço de segurança a pessoa, sem interferências em seu âmbito pessoal. Almeja-se assim, o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, resguardando-a de possível armazenamento, coleta, uso e transmissão de seus dados. Todavia, a autodeterminação informativa encontra-se envolvida em diversas

¹ O Bundesverfassungsgericht enunciou-o o direito a autodeterminação quando do julgamento acerca da constitucionalidade da Lei de Censo (*Volkszählungsurteil*), o qual recebeu a devida abordagem no capítulo anterior.

colisões de interesses, necessitando de uma adequada ponderação para restabelecer a sua proteção.

Alguns desses dados possuem caráter informacional, o que restringe em parte o direito a autodeterminação, em favor de um interesse predominante, qual seja pelo poder público para proteção de relevantes bens jurídicos, como por exemplo, intervenção estatal na privacidade conjugal. Estas limitações, contudo, precisam de uma base legal constitucional em que declarem de forma clara e expressa ao cidadão quais são as limitações e sua extensão, atendendo assim o devido dever de proteção e o princípio da clareza normativa.

Em face dos expostos riscos criados pelo uso de processamento de dados, deve o Estado exercer seu poder de tutela de forma preventiva, tomando as precauções organizacionais e processuais no combate de uma futura violação aos direitos fundamentais de personalidade. Assim, se caso for necessário a intervenção dos dados pessoais da pessoa, está deve ter a oportunidade de avaliar os riscos a sua personalidade quanto a este processamento de dados. Deste modo, deve ser transparente o alcance e efeitos do processamento de dados.

O direito à imagem, também se encontra envolvido em diversos casos de violações. Como por exemplo, quando a imagem da pessoa acaba sendo compartilhada ou divulgada, sem o seu consentimento e a coloque em situação vexatória ou constrangedora.

Assim, o presente trabalho se justifica, diante da relevância do livre desenvolvimento da personalidade, que se apresenta como fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade democrática e plural. De modo que está ligada diretamente com o direito à autodeterminação informativa, a qual se apresenta em uma dimensão subjetiva protegendo a pessoa de interferências indevidas em seus dados pessoais; e, da mesma forma em sua dimensão positiva, que determinada o legislador, a criação de normas que regulem o uso de dados pessoais, e visando assim à criação de normas protetivas independente de seus titulares. O Brasil recentemente aprovou a Lei de Proteção de Dados Pessoais, a qual visa à proteção do acesso e compartilhamento indevido de informações pessoais, o que contrasta a atualidade do tema.

Diante de tais considerações, a presente autora objetivou desenvolver um estudo relacionado à proteção de dados e o livre desenvolvimento dos direitos de personalidade. O tema proposto para a pesquisa é o direito ao dever de proteção a

autodeterminação informativa na sociedade da informação. A delimitação da pesquisa encontra-se no estudo dos valores essenciais a personalidade humana para assim garantir o dever de proteção à autodeterminação informativa a partir da Constituição Federal de 1988.

Partindo-se da escolha e delimitação do tema, deparou-se com o problema a ser respondido pela autora, se a partir da proteção dos direitos de personalidade consagrados como direitos fundamentais na Constituição Federal, e diante da autodeterminação informativa manifestar-se no se *status* negativo e não na sua dimensão objetiva, no Ordenamento Jurídico Brasileiro; é possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação?

A hipótese do referido problema é verificar, se um diploma legal para a proteção de dados conduziria a criação de normas com caráter preventivo de regulação de ataques na esfera privada dos cidadãos, concretizando assim o dever de proteção à autodeterminação informativa na sua dimensão objetiva.

Tendo como objetivo central o presente estudo, verificar se é possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação. O trabalho possui como objetivos específicos, a discussão teórica sobre o tema do dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação. Também se apresentou como uma necessidade verificar a proteção da privacidade e proteção dos dados pessoais na sociedade da informação. Para possibilitar a resposta ao problema, também se verificou a necessidade de se identificar as fontes dos deveres fundamentais e a análise do dever de proteção.

A primeira etapa deste estudo examinou as bases constitucionais dos direitos de personalidade e seu percurso no direito à privacidade. A abordagem neste capítulo dedicar-se-á à análise da contextualização da sociedade da informação, a qual está diante de uma incoerência, visto que ao mesmo tempo em que se pode acessar uma gama de informações de forma democrática pelo usuário, essa simplificação no acesso gera uma maior exposição dos dados pessoais. Esses direitos, por diversas vezes, acabam por serem violados no tange às informações pessoais.

Neste contexto, é necessário analisar o direito à privacidade, o qual vem sendo frequentemente violado por meio de plataformas tecnológicas que realizam a coleta e armazenamento de dados pessoais e, por vezes, acabam tornando públicos os dados pessoais do seu titular. Para que este objetivo seja alcançado, é necessário

analisar a importância da proteção e controle de dados pessoais, bem como analisar as legislações que buscam dar segurança à proteção de dados.

No primeiro tópico, se realizará uma breve, porém necessária abordagem do papel da sociedade da informação, para após aprofundar a pesquisa na proteção da privacidade e dos dados pessoais. Percebe-se que, o direito a autodeterminação informativa na sociedade da informação, promove uma discussão necessária quanto ao direcionamento da tutela eficiente dos dados pessoais dos cidadãos, em comparação à amplitude e à ineficiência do direito à privacidade frente às novas violações que vem ocorrendo, o trabalho encontra-se assim ancorado na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, já que os têm como elementos centrais de pesquisa.

O presente trabalho está atrelado à linha de pesquisa de constitucionalismo contemporâneo, uma vez que trabalha a concretização dos direitos fundamentais, entre eles o direitos de personalidade, com ênfase ao direito a autodeterminação informativa na sociedade da informação, com o viés de verificar se o direito a autodeterminação informativa e um direito positivo a proteção na sociedade da informação. O orientador filia-se a esta linha, examinando os direitos fundamentais na sociedade da informação, sob o viés do direito constitucional.

Para a realização da pesquisa adotar-se-á o método de abordagem dedutivo, iniciando a investigação dos direitos de personalidade consagrados como direitos fundamentais e sua proteção face às violações, para então, enfrentar especificamente o problema da pesquisa, qual seja a construção de dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação. Já, quanto aos fins procedimentais, utilizados são o histórico, buscando investigar a origem da problemática proposta, e o monográfico.

Em termos de técnica de pesquisa, utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, que se dará nas bases de dados virtuais do portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, das diversas editoras e revistas encontradas online no website da Biblioteca Virtual Universitária, da Revista de Direito da UNISC, da Scientific Electronic Library Online – Rede Scielo e da Indexação Compartilhada de Artigos e Periódicos – ICAP, bem como do acervo físico da biblioteca da Universidade de Santa Cruz do Sul, da sede em Santa Cruz do Sul, dentre outras acervos físicas e virtuais que venham a possuir material relevante ao tema.

A presente pesquisa está dividida em três capítulos. No primeiro, intitulado como “o percurso da privacidade a partir dos direitos de personalidade”, será realizada a abordagem relacionada aos direitos de personalidade e ao direito a privacidade, buscando-se desvendar a origem teórico-dogmática dos direitos da personalidade e sua relação jurídica, seus sujeitos e seu complexo de direitos. Também será realizada uma análise dos fundamentos conceituais da proteção jurídica da privacidade, da vida privada e da intimidade. Por fim, aborda-se os direitos da personalidade e a sua tutela positiva: uma visão da proteção da autonomia individual. A base do referencial teórico foi Luiz Edson Fachin; Gustavo Tepedino; Marcel Leonardi e Anderson Schreiber.

No segundo capítulo, sob o título “proteção da privacidade e a proteção de dados pessoais na sociedade da informação”, se fará uma abordagem acerca do histórico-conceitual da sociedade da informação. Será realizada ainda uma análise sobre os aspectos evolutivos do direito a privacidade orientados a proteção dos dados pessoais, para após promover uma análise sobre os bancos de dados eletrônicos e a proteção de dados na sociedade da informação. O referencial teórico tem como base os autores Manuel Castells; Piere Lévy; José de Oliveira Ascensão; Danilo Doneda; Stefano Rodotà e Têmis Limberger.

O terceiro e o último capítulo, intitulado como “o dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação”, buscará analisar a percepção dos fundamentos constitucionais da autodeterminação informativa, na sociedade de informação. Será ainda realizada uma análise sobre a origem teórico-dogmática dos deveres fundamentais: delineamento do dever moral, dever jurídico; dever de prudência e dever de solidariedade. Ao final, analisa-se a concepção da autodeterminação informativa como um dever fundamental de proteção de dados pessoais na sociedade da informação. O referencial teórico tem como base os autores Daniel Sarmiento; Robert Alexy; Ingo Wolfgang Sarlet; Dieter Grimm; Marco Tulio Cicero; Luiz Maria Bandiere e Dimitri Dimoulis.

É de fundamental importância o estudo do tema, visto que o atual contexto das novas tecnologias de informação disponíveis e a dimensão da manipulação de dados demonstram, contudo, a necessidade de concretizar o dever de proteção ao direito à autodeterminação informativa em sua dimensão objetiva, mediante legislação específica. Desta forma, na busca da concretização de um dever de proteção a autodeterminação informativa, tal discussão mostra-se essencial, assim

como os caminhos a serem seguidos para o alcance do livre desenvolvimento da personalidade e da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana.

2 O PERCURSO DA PRIVACIDADE A PARTIR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A abordagem inicial deste capítulo perpassa por uma nova concepção de privacidade, a qual supera a ideia de mera tutela da vida íntima ou privada para atingir a categoria de autodeterminação informativa. Essa concepção é de grande relevância para os dias atuais, posto que a fluidez das informações pessoais passa a estabelecer uma identidade própria da esfera pessoal de cada pessoa.

Para compreender esta nova concepção de privacidade é necessário fazer alguns apontamentos sobre a disciplina jurídica da privacidade no âmbito de uma teoria geral dos direitos da personalidade. O que se objetiva, portanto, é traçar os pressupostos técnicos gerais dos direitos da personalidade e suas características para, assim, analisá-la dentro do atual contexto jurídico.

Logo no primeiro ponto a ser abordado nessa pesquisa é imprescindível a construção/delimitação, por meio de bibliografia específica, dos conceitos e entendimentos que circundam os direitos da personalidade de modo geral. Assim, passa-se à análise dos fundamentos conceituais da privacidade, da vida privada e da intimidade e, por fim, verifica-se os direitos da personalidade e a sua tutela positiva com uma visão da proteção da autonomia individual.

A seguir, de forma articulada, serão abordados alguns temas e conceitos necessários para a compreensão da pesquisa ora proposta.

2.1 Origem teórico-dogmática dos direitos da personalidade: relação jurídica, sujeitos e seu complexo de direitos

Os direitos de personalidade são de suma importância para o Direito Civil brasileiro, o qual possui uma ampla complexidade que torna o seu entendimento um desafio face a sua recente teorização no século XIX. Cabe, então, realizar uma descrição conceitual dos direitos de personalidade, seguindo as construções teórico-dogmáticas que os reconhecem, bem como analisar as correntes distintas, para sistematizar suas características e avaliar como tais perspectivas foram agasalhadas na codificação e ordenamento brasileiros após 1988.

Contudo, a concepção jurídica atual favorece a finalidade em prejuízo da conceitualidade. É inevitável assumir que a natureza jurídica dos direitos de

personalidade consiste em um ponto interessante para a dogmática jurídica (DONEDA, 2005).

Frisa-se que a sequência de ideias inserida a seguir possui como parâmetro a Constituição brasileira de 1988, principalmente pela sua contemporânea compreensão quanto aos direitos de personalidade na ordem jurídica pátria. Contudo, as afirmações que se seguirem dentro dessa construção teórica do tema a partir do século XIX, mais especificadamente na Europa, não buscam concluir que não se compatibilizam com o entendimento geral visto no Brasil, seja sob o amparo do Código Civil de 2002 ou mesmo de seu predecessor de 1916.

Assim, no desenrolar do objeto de estudo deste capítulo, serão relacionadas diversas compreensões sobre os direitos da personalidade e, por consequência, compreender-se-á a inserção da privacidade em tal contexto. Isto se faz importante porque a leitura de qualquer instituto jurídico pressupõe um esforço histórico para seu entendimento. Todavia, não se busca fazer um retrato histórico do instituto, mas tentar assimilar seu desdobramento de ideias, em via teórica e dogmática, sobre o tema. A história, ao passo que é um campo epistemológico próprio, não se apresenta como algo estático ou restrito, não sendo base para descrever aquilo que já foi ou apresentar o que é hoje (FONSECA, 2009, p.17).

Conquanto não seja objetivo deste trabalho adentrar na discussão acerca da origem dos direitos de personalidade, é inegável afinal que a personalidade humana é intrínseca a diversos direitos fundamentais, além de inseparável, a toda evidência, da dignidade humana.

Logo, é permitido conceituar como da personalidade os direitos reconhecidos “à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem” (BITTAR, 2015, p.29).

Neste contexto, Otto Von Gierke foi o precursor na doutrina ao tratar dos direitos da personalidade. Contudo, muito antecipadamente, o cristianismo foi o “responsável pela ideia de dignidade humana, ao proclamar a vinculação existencial do homem a Deus, rompendo, assim, com as concepções políticas dos romanos acerca do conceito de pessoa” (LEITE, 2006, p. 50).

Por essa ordem, e como já exposto, os direitos de personalidade ou o termo que hoje a define juridicamente apresentam problematizações próprias no decorrer da história, sendo melhor sistematizadas a partir do século XIX. Assim, a categoria

dos direitos da personalidade constitui-se, em uma construção recente, como “fruto de elaborações doutrinárias germânica e francesa da segunda metade do século XIX”. Entendendo-se, como definição de direitos de personalidade, “os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais a sua dignidade e integridade” (TEPEDINO, 2001, p.24).

Contudo, para se ter uma melhor compreensão sobre os limites e possibilidades quanto as noções teórico-dogmáticas referentes ao assunto, faz-se necessário analisar a definição do ambiente na época em que os direitos de personalidade se estenderia além de seus titulares, ou seja, à ideia de relação jurídica. Desta forma, passada a ideia de fato jurídico, a noção mais relevante do direito é a relação jurídica, uma vez que só se pode falar em direitos subjetivos e seus titulares se ambos coabitam uma relação juridicamente reconhecida (MIRANDA, 1983, p. 16).

Esta noção se equipara a definição de relação jurídica com uma relação jurídica fática, a qual é devidamente regulamentada pelo Direito, na qual se apresentam direitos e deveres. É nesta essência de definição mais estreita e fixa da relação jurídica que se enquadram os fundamentos de sujeito de direito e de direitos subjetivos.

Desta maneira, na forma conceitual da relação jurídica está inserida a definição de sujeitos de direitos como “[...] entes susceptíveis de serem titulares de direitos e obrigações, de serem titulares de relações jurídicas” (MOTA PINTO, 2005, p.193). O que possibilita compreender que a personalidade é um componente integrante da titularização da relação jurídica por uma pessoa e, exatamente por ser considerado um sujeito de direito, é igualmente titular de “um círculo de direitos de personalidade” (FACHIN, 2012, p.35).

O Código Civil de 1916, influenciado pela estrutura teórica europeia do século XIX, seguiu a mesma linha de raciocínio no tocante à categoria de sujeito de direito, bem como a relação jurídica e a personalidade. Assim, pode-se dizer que a “personalidade é um atributo jurídico, visto que todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações” (GOMES, 2002, p.141).

Essa interpretação fixa da relação jurídica extraída do século XIX – que se projetou de forma parcial para o século XX – está ligada à ordem subjetiva (do sujeito de obrigações) e objetiva (do conteúdo de eficácia de direitos e/ou deveres),

o que motivou o enfrentamento de perspectivas quanto à probabilidade ou não de reconhecer a existência de direitos da personalidade como uma categoria jurídica própria.

Diante dessa divergência, surgem correntes teóricas distintas quanto aos direitos de personalidade. Tem-se assim a teoria negativista, que procura omitir, ou seja, refuta a compreensão jurídica dos direitos de personalidade como categoria autônoma. Diante dessa visão de relação jurídica, a personalidade permitiria a titularidade de direitos pelo ser humano, não sendo permitida ela mesma se transformar no objeto da mesma relação jurídica (TEPEDINO, 2001, p.24).

A corrente negativista sofreu diversas críticas que, de forma inicial, foram direcionadas à noção estática da relação jurídica aqui exposta. Primeiramente, de forma acertada referiu a capacidade de verificar a personalidade sob dois primas distintos. Esses não poderiam ser confundidos, quais sejam: a personalidade no seu aspecto subjetivo, vislumbrada na capacidade do ser humano de ser titular de uma relação jurídica e tornar-se o centro de direito e obrigações; e a personalidade no seu aspecto objetivo, enquanto estrutura de situações jurídicas subjetivas, tendo a pessoa o elemento subjetivo de definida situação de cunho jurídico (TEPEDINO, 2001, p.25).

No campo do Direito Civil se apresenta uma reflexão precisa quanto à incorreção da teoria na ligação entre personalidade e capacidade, e no próprio reconhecimento dos direitos de personalidade naquela época (1916). Esses são “inerentes à condição humana, estamos pensando num homem vivo e, não, nesse atributo especial do homem vivo, que é a capacidade jurídica, em outras ocasiões identificada por nós como a personalidade” (DANTAS, 2001, p. 151).

De fato, a problematização de Dantas (2001) é relevante, ao passo que a concepção da relação jurídica como uma circunstância da personalidade (a capacidade jurídica) não permite conceber que os direitos da personalidade compreendem a determinados elementos do ser humano em sua condição de ser humanos, elementos estes que, se violados, gerariam problemas insanáveis. Portanto, tais elementos deveriam ser tutelados pelo ordenamento jurídico, considerando a corrente contrária à concepção negativista antes referida a relações jurídicas subjetivas de caráter *erga omnes*. De outro ponto de vista, todavia “a pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua

personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis *erga omnes*" (TEPEDINO, 2001, p.28).

E, assim, surgem em uma segunda etapa conjunturas mais abertas quanto aos direitos de personalidade, ao passo que são atributos jurídicos da personalidade que ultrapassam a capacidade da pessoa de titularizar relações jurídicas. Nessa medida, a respeito dos direitos de personalidade, cabe destacar que como "direitos que são exigências inelutáveis da personalidade humana. Estes direitos devem ser reconhecidos, encontrem-se ou não previstos" (ASCENSÃO, 1991, p.122). Acerca disso, haverá por consequência uma pessoa no âmbito de qualquer estrutura fática que sustente um fato jurídico em que gere uma eficácia do direito, ou seja, "os direitos de personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos" (MIRANDA, 1983, p.05).

Contrária a corrente negativista, pode-se dizer que os "direitos da personalidade são direitos subjetivos ou melhor, situações jurídicas existenciais que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, de natureza física, moral e intelectual" (AMARAL, 2003, p.301).

A despeito do aqui exposto das diferentes percepções quanto aos direitos da personalidade, constata-se dos apontamentos feitos um núcleo conceitual comum aos direitos de personalidade como características próprias da personalidade na sua concepção jurídica, conduzindo-a a uma situação de objeto de forma externa ao sujeito, buscando conciliar essa nova percepção relacionada à estática descrição da relação jurídica formada pelos elementos subjetivo e objetivo.

Esta complexidade de identificar o "bem jurídico" tutelado na esfera dos direitos de personalidade, se dá por dois entendimentos. O primeiro pela resistência natural aos direitos da personalidade, em que o conhecimento jurídico estava marcado pelo pensamento liberal moderno, mais especificadamente no Direito Privado, indo além das variações que a própria nomenclatura poderia oferecer (SCHREIBER, 2013, p.05).

Já o segundo entendimento decorre do fato de admitir a estruturação dos direitos subjetivos a personalidade vinculada ao "modelo dos direitos subjetivos patrimoniais, e em particular à propriedade", que possuía o *status* unificador de ligação com as relações jurídicas do Direito Civil (TEPEDINO, 2001, p.29).

A base liberal e moderna resultante das revoluções burguesa observava no direito da propriedade a expressão mais autêntica de autonomia plena do ser

humano, compreendendo-se como direito absoluto com uma estruturação completa de determinado bem de sua relação jurídica, o que serviu de base para demais ponderações no seio do Direito Civil, no que tange os direitos de personalidade (MIRANDA, 1983, p.05; MORAES, 2010, p.121).

Os direitos da personalidade podem ser definidos como “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos” (LEONARDI, 2012, p. 91).

Nesse contexto, os direitos da personalidade podem ser caracterizados como “absolutos, irrenunciáveis, essenciais, não pecuniários, intransmissíveis e imprescritíveis nas suas manifestações plúrimas, como atributos da própria personalidade; não só aquilo que a pessoa tem, mas naquilo que ela é [...]” (LEONARDI, 2012, p.92).

Tais compreensões originaram outro debate quanto ao tão complexo assunto dos direitos da personalidade, oriunda da difícil localização e reconhecimento do seu bem jurídico tutelável na categoria de direitos. Estabeleceu-se, portanto, duas posições teóricas distintas: uma que reconhece o direito geral de personalidade e outra que identifica um rol típico de atributos que seria capaz de ser levado a tal categoria. Percebe-se, desta forma, um ponto em comum entre os doutrinadores: de proteger o ser humano em sua essência.

Acrescenta-se ainda que os direitos de personalidade, ou da personalidade se estruturam como um direito de defesa para proteger tudo que é inerente ao ser humano, concretizando assim os direitos patrimoniais e os direitos extrapatrimoniais, como a vida, a liberdade, o nome, a imagem, a honra e o corpo.

Por sua vez, no cenário internacional, as principais influências na evolução da doutrina dos direitos da personalidade vieram da Constituição alemã de 1949, tendo em vista que, para o Tribunal Constitucional da Alemanha, “todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz dos direitos fundamentais, que formam um sistema de valores baseados no livre desenvolvimento da personalidade e na dignidade da pessoa humana” (LEONARDI, 2012, p.93).

Percebe-se, portanto, que são direitos que proporcionam ao ser humano defender a sua essência e a sua dignidade. Destaca-se que os direitos de personalidade se vinculam ao princípio da dignidade da pessoa humana inevitavelmente. Assim, a personalidade é um atributo do ser humano e o

acompanha por toda a sua vida. Como existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade.

Dessa forma, quando a Constituição Federal elencou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo o respeito absoluto à pessoa, propiciando-se uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular ou pelo Estado.

No que tange especificamente à dignidade da pessoa humana, ainda pode-se destacar aqui quatro importantes consequências avistadas em nossa sociedade hodierna. São elas: igualdade de direitos entre todos os seres humanos, uma vez que integram a sociedade como pessoas; garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; observância e proteção dos direitos inalienáveis do ser humano; inadmissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida.

Nesta esteira, constata-se que os direitos de personalidade são inatos à pessoa, posto que provêm da própria condição de ser humano; nessa linha segue a legislação e a jurisprudência brasileira. Os direitos de personalidade são direitos essenciais, individuais ou fundamentais da pessoa, além de personalíssimos e direitos sobre pessoa. Por decorrer exclusivamente da condição humana, compreende um direito inato, abrangendo a concepção naturalista, além de estar disposto na Constituição Federal como um direito inerente à dignidade da pessoa humana.

Os direitos de personalidade expressam um direito subjetivo, mas não são reduzidos à liberdade negativa, ainda que sejam um direito geral de abstenção (dever negativo). Compreende-se como sendo correta a abordagem da dignidade humana como princípio fundamental, retratando um direito geral de personalidade, traduzindo uma qualidade de toda pessoa em desenvolver sua personalidade, ou seja, é um direito “mãe”.

Por sua vez, Taylor (1989) destaca que os direitos de personalidade compõem-se de três condições principais: a autonomia da vontade, a alteridade e a dignidade.

A autonomia da vontade se relaciona à moral kantiana que “ao considerar o ser humano livre, torna-o portador de uma vontade pura, capaz, de agir segundo os princípios práticos que ela mesma se impõe” (KANT, 2002, p.81). A alteridade, apesar de considerar o ser humano como único, apresenta sua interação e dependência com os seus pares, valorando as diferenças e observando quando uma cultura não exclui a outra. Por fim, a dignidade é um atributo decorrente da autonomia da vontade e da alteridade, compondo as três condições essenciais aos direitos de personalidade.

Deste modo, os direitos de personalidade constituem o núcleo de direitos inerentes a toda a pessoa, sendo algo inato na medida em que materializam os valores da liberdade e da dignidade da pessoa humana. A dignidade busca a proteção da moral do sujeito (LUÑO, 2004, p.174).

Visto que os direitos de personalidade são legitimados à pessoa humana, pois compõem o indispensável para sua existência, sendo a base para os demais direitos subjetivos; preservando a dignidade do ser e resguardando sua defesa de valores como o direito à intimidade e à honra. A intimidade que se traduz naquele sentimento de não divisão, ou seja, é algo personalíssimo, próprio da pessoa humana. Quanto à honra, nada mais é que uma qualidade moral pela qual a pessoa pretende ser identificada, ou seja, um bem jurídico imaterial (SVALOV, 2012, p.64).

No cenário brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 estabeleceu um sistema normativo com base no princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um dos fundamentos da República, elencado logo de início no artigo 1º da Carta Magna. Porém, a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana foi, em trágica ironia, implementada anteriormente, pelo Ato Institucional Número Cinco (AI-5), em 1968. Como afirma Leonardi (2012, p.99), “fora de um Estado de Direito, princípios jurídicos e garantias constitucionais transformam-se em *slogans vazios*”.

Ademais, a sedimentação dos direitos de personalidade encontra-se na Constituição Federal de 1988, que consagrou a proteção – a título de cláusula pétrea – dos direitos de personalidade por meio de garantias individuais como o direito à intimidade e à privacidade, inseridos no artigo 5º, inciso X. Ali lê-se: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de violação” (BRASIL, 1988). O Pacto de San José da Costa Rica, por sua vez, em seus artigos

1º, 2º, 3º e 11º também prevê os direitos de personalidade e sua proteção face a terceiros.

Sendo assim, no contexto da proteção encontra-se a privacidade em seu âmbito exterior e, de forma intermediária, a intimidade; na parte central tem-se o sigilo. Ao passo que o direito a intimidade caminha com outros direitos no ordenamento jurídico, possui também limitações, uma vez que os direitos não são absolutos. Deve-se, assim, haver uma análise do caso em concreto quando, por exemplo, confrontado o direito à intimidade com a liberdade de expressão (LIMBERGER, 2013, p.232).

Este confronto com o direito a liberdade de expressão e o direito a intimidade, se verifica no caso do cantor Cristiano Araújo que no ano de 2015, juntamente com sua namorada veio a óbito. Em que momentos após o trágico acidente, fotos e vídeos do corpo da jovem e do cantor sendo socorrido já circulavam pela internet e pelo aplicativo *WhatsApp*, causando comoção e revolta ante a falta de pudor da pessoa que captou e divulgou as imagens. Assim, tem-se mais uma o conflito entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão de um lado e à intimidade, à vida privada e à imagem de outro, assegurados pela Constituição federal. Além, destas violações no âmbito penal, foi caracterizado o crime de vilipêndio de cadáver. (Disponível em: <<https://g1.globo.com>>).

Portanto, os direitos de personalidade são destinados às pessoas naturais para a proteção de suas características personalíssimas, que se expressam no aspecto moral, físico e intelectual, as quais são a base de sua existência.

No tocante a sua natureza jurídica, conforme já dito, esta acaba por ser confundida pela sua própria conceituação, em que pese não ser possível desassociar os direitos da personalidade da própria existência humana. Todavia, isso “não significa dizer que a pessoa e os bens da personalidade são idênticos, pois o modo de ser da pessoa não é a mesma coisa da pessoa em si, como sujeito de direito” (BELTRÃO, 2014, p.33).

Os direitos da personalidade, em uma visão moderna, não somente compõem a capacidade jurídica da pessoa, mas suas atribuições como pessoa humana. Conforme mencionado, o direito de personalidade compreende a própria condição de ser humano, assim, sua existência se dá por características que são necessárias para a garantia da dignidade do sujeito. São direitos *erga omnes*, oponíveis contra todos, para assim garantir as características essenciais do sujeito, tanto físicas e

morais, incluindo também a atuação estatal sobre a individual. As referidas características essenciais da pessoa repercutem no meio social em que vivem, o que gera ao sujeito a possibilidade de agir sem limitações, sem interferência do meio em que vive e sem lesões em sua esfera pessoal (MIRAGEM, 2005, p.98).

É importante mencionar que os direitos de personalidade possuem como características a intransmissibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade. Além das características supracitadas também são expropriáveis, absolutos, imprescritíveis, vitalícios e incondicionais. O Código Civil de 2002, em seu Artigo 11º, aponta duas características: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002).

São intransmissíveis por compreender a não possibilidade de transferência de sujeito, pois é direito do titular desde a sua concepção. Por consequência ao passo que são intransmissíveis, são indisponíveis. Esta característica é comum a todos os elementos da personalidade. Já a indisponibilidade decorre da ausência de faculdade e disposição sobre o bem, constituindo na vedação de determinar o destino do direito. Por sua vez, a irrenunciabilidade significa que seu titular dele não pode dispor, já que compõe sua essência, portanto, indissociável (CUPIS, 2008, p.59).

Os direitos de personalidade são também extrapatrimoniais, pois não possuem valoração econômica, ainda que sua violação ou ofensa possibilitem o direito à indenização pecuniária (MIRAGEM, 2005, p.105). Frisa-se que a questão da extrapatrimonialidade é comum no meio forense, quando da violação do direito à honra e à moral da pessoa, pois expressa a imagem do sujeito perante a sociedade. Todavia, quando de uma reparação civil, em que pese o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da reparação, vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, a reparação do dano busca, com base na ordem punitiva e pedagógica, fixar um montante que desestimule o ofensor a repetir o cometimento do ilícito.

A partir das características da personalidade aqui expostas, pode-se dizer que as mesmas limitam o seu exercício, como limites negociais, intrínsecos e extrínsecos. Nesse caminhar, os direitos da personalidade devem ser entendidos como capacidade, sendo o sujeito titular de direitos, bem como algo indispensável à

condição humana, pois é indissociável a personalidade das significações as quais o sujeito se entende como ser identitário (TEPEDINO, 2009).

Ademais, os direitos da personalidade, como são direitos subjetivos ligados a pessoa humana, que possibilitam a mesma agir na defesa dos caracteres essenciais a sua personalidade, tais como o nome, a honra, o direito a vida e ao próprio corpo, a liberdade de pensamento, a imagem, a identidade, entre outros. (DONEDA, 2005).

Desse modo, os direitos da personalidade devem ser entendidos indissociavelmente do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que nessa relação ampliam-se conteudisticamente sempre no sentido do livre desenvolvimento da personalidade das pessoas (MENEZES; OLIVEIRA, 2009). Com isso, no sentido de tutela geral dos direitos da personalidade, há que se entender a proteção e a garantia do desenvolvimento da identidade da pessoa e seu direito à imagem, como direito ligado à personalidade de cada pessoa que o constitui enquanto sujeito.

Nesse percurso, como por exemplo, tem-se o direito à constituição livre de sua identidade sexual que está encerrado no direito ao desenvolvimento livre de sua personalidade e, logo, encontra-se no raio de proteção e garantia dos direitos da personalidade. É possível notar, nesse sentido, uma clara ampliação do conteúdo clássico do direito à identidade enquanto mera identificação do sujeito para com seu grupo social.

A positivação constitucional da dignidade humana, da cidadania, bem como a adoção da igualdade material e formal como parâmetros incumbem uma cláusula geral de personalidade ao ordenamento e à prática jurídica brasileira. Essa cláusula relaciona todas as situações nas quais algum aspecto ou direito decorrente da personalidade esteja posto em questão (DONEDA, 2005).

É importante mencionar que a disciplina atribuída pelo Código aos direitos da personalidade não pretende ser exaustiva, podendo-se dizer assim, tratar de um rol exemplificativo que não impede que dele derivem novos direitos relativos à personalidade da pessoa. Nesse diapasão, evidencia-se o direito à identidade sexual da pessoa como uma decorrência natural dos direitos da personalidade no tempo presente.

Nessa maré, sem dúvida alguma, já quando a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º, inciso X, a tutela do direito a vida privada, está por tutelar em certa medida o direito à privacidade e as decorrências jurídicas que isso importa.

Nesse caso, fica evidente que os direitos da personalidade implicam uma ampliação quase que infinita na direção da proteção da dignidade humana e da condição humana da pessoa, seja ela moral, intelectual, psíquica, entre outras. Dessa forma, vislumbra-se ao final do presente item, que os direitos de personalidade apresentam um papel de suma importância para o sujeito de direitos nas suas relações jurídicas.

No próximo item, a autora irá tratar sobre a concepção da privacidade, da vida privada, da intimidade e suas delimitações conceituais.

2.2 Fundamentos conceituais da privacidade, da vida privada e da intimidade

É de extrema relevância fazer uma breve análise dos termos e conceitos usados por juristas, para definir a privacidade. Os doutrinadores fazem uso de diversas denominações para definir o fenômeno da privacidade. Nos Estados Unidos da América é conceituada-se como *Right of Privacy*. Na França é denominado de *droit a la privé* e *droit l'intimité*; na Itália como *diritto alla riservatezza*; na Alemanha, com base na lei local a Corte Constitucional, identifica como autodeterminação das informações pessoais. Tem-se ainda doutrinadores pátrios que escolhem falar de direito à vida privada e direito à privacidade (FARIAS, 2000, p. 137).

A doutrina brasileira também não possui um consenso sobre a denominação do direito à vida privada, visto que a própria Constituição Federal propicia uma argumentação terminológica sobre a privacidade e a intimidade. Tem-se ainda a discussão das expressões vida privada e intimidade.

Passada a definição das diversas terminologias usadas para definir o direito à privacidade, verifica-se que o Código Civil de 1916, em uma lógica essencialmente individualista e patrimonialista, apresentou um capítulo específico sobre os direitos da personalidade, afirmando, por exemplo, no artigo 21, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 1988).

Embora por uma ótica bastante privatista, de difícil ligação com a ordem pública constitucional, “a privacidade é reconhecida como um direito fundamental em praticamente todos os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil” (LEONARDI, 2012, p.94).

Assim, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República se configura uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. Desta forma, a privacidade e outros direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos como princípios jurídicos.

É a partir da definição de direitos da personalidade apresentada, reconhece-se, claramente, como fundamental o direito à privacidade. Em razão da sua amplitude, apresenta uma estrutura de princípio, constituindo-se em “mandamento de otimização que deve ser realizado dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, um elemento essencial à sua tutela é a dimensão de seu peso” (LEONARDI, 2012, p.112). Diante desse contexto, emerge o questionamento acerca de qual é o valor da privacidade.

Não há, portanto, uma fórmula pronta capaz de determinar, *prima facie*, o peso que deve ser atribuído à privacidade, pois “[...] quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (LEONARDI, 2012, p.113).

A doutrina identifica diversos elementos úteis, tanto positivos quanto negativos, para determinar o valor da privacidade. Entre os benefícios da privacidade, costuma-se destacar a promoção do bem-estar; a criação de espaços para relações de intimidade; livre desenvolvimento da personalidade; e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Dentre os malefícios, os mais comentados são o isolamento social; a proteção da pessoa em detrimento da coletividade; a dificuldade do controle social; o embaraçamento das relações sociais; o embaraçamento das relações comerciais; e a interferência na livre circulação de informações. “Há quem atribua à privacidade um valor intrínseco, ou seja, decorrente de sua própria condição, e não um valor instrumental, que facilita a consecução dos seus objetivos” (LEONARDI, 2012, p.118).

É preciso compreender que o valor da privacidade está diretamente ligado às suas contribuições para a manutenção do tecido social, e não apenas à proteção de interesses exclusivamente pessoais. Dito de outra forma, é necessário reconhecer a dimensão coletiva da privacidade.

Porém, embora partindo do grande valor da privacidade tanto para a vida privada quanto para a vida pública e comunitária, o surgimento da sociedade confessional sinalizou o derradeiro triunfo da privacidade. Para Bauman (2013,

p.108), “a privacidade invadiu, conquistou e colonizou o domínio público, mas à custa de perder sua autonomia, seus traços característicos e seu privilégio mais valorizado e defendido com ardor”.

Mas o que é privado? Para Bauman (2013, p.109), é “qualquer coisa que pertença ao domínio da privacidade”. E para explicar privacidade o autor se vale do site *Wikipedia*, para o qual a privacidade “é a capacidade de uma pessoa ou grupo excluir a si mesmo, ou excluir informações sobre si, e desse modo revelar-se seletivamente” (BAUMAN, 2013, p.109).

Por outro lado, o que é arena pública? Nada mais é que “um espaço com acesso aberto a qualquer um que deseje entrar, olhar e ouvir”. Nesse contexto, verifica-se que a esfera do público e do privado tendem a estar em pé de guerra, tal como as leis e normas de decência que prevalecem nesses domínios (BAUMAN, 2013, p.110).

Porém, não é perda de tempo discutir mecanismos de proteção à privacidade, considerando a importância dela, embora muitos a dispensem, a ponto de Manuel Castells (2013, p.175) afirmar que, em relação à privacidade na sociedade atual, “Não é uma crise, é que não amo mais você”. Nesse sentido, merece destaque a Lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, criada para defender a privacidade, a vida privada e a intimidade.

Neste contexto, o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal destaca a proteção do direito a intimidade e privacidade. A intimidade trata da esfera mais particular da pessoa, na qual a mesma observa-se, avalia sua conduta e exerce suas atividades mais pessoais em família. Essa consiste ainda na capacidade de afastar qualquer intervenção na sua vida privada, doméstica, familiar e sentimental. Além de possuir o direito ao segredo.

Neste viés, como visto ao serem explorados os direitos de personalidade, se apresentam conceitos quanto à vida privada e a intimidade. A vida privada compreende ao oposto à vida pública, ou seja, algo que não se pretende divulgar. Cabe destacar que a intimidade compõe a parte mais ampla da privacidade, como comportamentos pessoais, características e preferências da pessoa (DONNINI, 2002, p.56). O direito à intimidade nada mais é que a garantia à conduta de seu titular no âmbito privado, não havendo a intervenção de terceiros que possam causar lesão a seu direito (ARMAGNAGUE, 2002, p.238).

Para o Direito espanhol, a privacidade compõe um conjunto amplo de direitos em relação à personalidade. No tocante, à intimidade, é algo mais restrito e reservado da pessoa; quanto à honra, possui um aspecto exterior, conquanto a intimidade é algo interior da pessoa. Desta forma, o direito fundamental à intimidade decorre da dignidade humana, conectando assim com o direito de personalidade, o qual é o núcleo central. Por ser um direito de expressão da pessoa, possui uma resistente proteção constitucional, além de ser um direito personalíssimo (LIMBERGER, 2007, p.116).

Pode-se ainda afirmar que o direito à intimidade e à vida privada abrange o direito de privacidade, uma vez que certos fatos devem ser protegidos de terceiros, como por exemplo, a vida íntima do casal, pois esta informação não condiz com o interesse público. Já o direito à honra objetiva a proteção da pessoa frente a difamações ou fatos que pudessem comprometer a sua moral frente ao meio social em que vive. Por fim, para divulgação do direito à imagem necessita-se de autorização do particular (LEAL; ALVES, 2016, p.140). Cabe aqui exemplificar alguns casos em que não houve a devida autorização para a divulgação da imagem. Como por exemplo, em 2007 o caso da “bolsa de troia”, em que a apresentadora Ana Hickmann, teve sua fotografia, divulgada pela empresa de bolsas “conto de fadas”, divulgada sem sua autorização; em sentença a empresa de bolsas foi condenada a pagar R\$ 80 mil a Ana Hickmann.

Pode-se ainda dizer que a intimidade está inserida na vida privada como dois círculos concêntricos, sendo a primeira um círculo de menor raio do que a segunda, ao passo que, quanto mais íntimas são as informações, maiores são as responsabilidades que se tem de assumir por sua revelação no âmbito do interesse público (MACHADO, 2002, p.799).

Cabe aqui fazer uma diferenciação conceitual quanto à vida privada e à intimidade, enquanto bens jurídicos de personalidade distintas, visto que traduzem a vida privada e a intimidade como sinônimos.

Uma das principais construções de distinção entre a vida privada e o direito à intimidade se dá na jurisprudência francesa no século XIX, considerando a intimidade uma esfera mais restrita que a vida privada, e nela nenhuma pessoa poderia ingressar sem expresse consentimento (SZANIAWSKI, 2005, p. 322).

Longe de ser uma concepção meramente teórica, a distinção do direito à vida privada e à intimidade recebe aplicação prática. Como, por exemplo, o âmbito da

privacidade de pessoas públicas (famosas), o que colide com o princípio de liberdade de informação (RESCIGNO, 1974, p.204). Como o caso da atriz Maitê Proença, depois de posar nua para a Revista Playboy, teve o dissabor de ver uma das fotos publicada em um jornal carioca, sem o seu consentimento. A vida privada dessa categoria de pessoas suporta intervenções legítimas que sucedem do interesse público que envolve a sua posição perante a sociedade. Todavia, estas pessoas possuem direito a uma esfera reservada e inviolável, equivalente à intimidade (CORDEIRO, 1991, p.211).

Ponderar o direito à vida privada e à intimidade como um direito uno, uniforme e sem variantes seria gerar uma indiscriminação de sua vida, não restando qualquer espaço a privacidade. Outra situação trata da positivação da vida privada e da intimidade como direitos fundamentais autônomos inseridos no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, conforme estão dispostos na legislação pátria, são normas de eficácia plena. Assim, ao deixar de definir a intimidade, ou meramente defini-la como sinônimo de direito à vida privada, se negaria efetividade à norma constitucional, gerando a impossibilidade de tutelar o referido direito.

E neste contexto, extrai-se que a inviolabilidade pessoal é o elemento nuclear para definir o direito à privacidade, o qual é usado para sistematizar ponderações e estudos posteriores sobre o tema. Aqui também se tem a “teoria das esferas”, desenvolvida no direito alemão por Heinrich Henkel em 1953 e revisitada por Heinrich Hubmann em 1957, difundida no Brasil por Elimar Szaniawski em 1993, com o objetivo de explicar e compreender o exercício da privacidade. Além de organizar a personalidade humana em esferas concêntricas em que ela se ampliaria, a sua conceituação e quantidade de esferas varia conforme o autor (FROTA, 2000; SZANIAWSKI, 2005).

Foi Heinrich Hubmann (1957) um dos principais idealizadores da teoria, que classifica a personalidade em três esferas concêntricas. A primeira é a esfera secreta, a mais restrita das esferas e aborda situações restritas a própria pessoa, ou a pessoas próximas. A segunda é a esfera privada, que é mais ampla que a anterior. A terceira esfera é a mais ampla, na qual se dá o crescimento da personalidade da pessoa em sua esfera individual, englobando a sua unicidade e identidade (SAMPAIO, 1998, p.254).

A privacidade pode-se dividir em três esferas, quais sejam: a esfera interna, que engloba o âmbito mais íntimo e, por consequência, é a mais protegida da vida

privada. Compreende a fatos mais secretos, os quais não podem chegar ao conhecimento de terceiros devido ao seu caráter reservado. A esfera privada que se identifica no campo privado, a qual não engloba a esfera mais interna, mas aborda assuntos que a pessoa leva a outra pessoa de sua confiança, restando excluído da comunidade. Por fim, tem-se a esfera pessoal que compõe tudo que é excluído da esfera ampla, que trata de notícias que a pessoa preferia excluir do conhecimento de terceiros que não tem ligação com a pessoa (ALEXY, 2002, p.350).

Surge assim o direito a reserva do ser particular, que trata do direito de cada pessoa recolher-se na sua esfera privada, analisar sua conduta, refletir sobre si mesmo, aperfeiçoar suas forças e vencer suas fraquezas. Esta esfera não pode ser violada pelos demais, sob pena de ilicitude. Além disso, o direito de reserva contempla a vida particular em vários campos de atividades humanas, como por exemplo, a vida íntima da pessoa, familiar, sentimental, doméstica e sexual. Já a vida privada compreende o direito de reserva, atingindo assuntos como o lazer, dados pessoais e outros componentes ligados a esfera privada da pessoa (SOUZA, 2011, p.316).

Como se vê dos referidos autores, a diferenciação se dá somente por nomenclaturas, visto que a amplitude das esferas é a mesma, ao passo que vai da mais restrita até a mais ampla. A segunda esfera, portanto, seria a secreta, mais ampla que a esfera íntima em razão de estarem inseridas nessas pessoas que conhecem e participam de certos segredos da pessoa, ou seja, delas são próximas. A terceira e mais ampla das esferas dessa trilogia, é a esfera privada. Desta se tem uma maior participação de pessoas; por consequência, mais pessoas possuem conhecimento da sua vida privada, no entanto, não são conhecedoras de seus segredos e de sua intimidade. Assim, somente a coletividade que não possui contato com a vida da pessoa é que fica fora dessa esfera.

Pode-se afirmar que a respeito dessa inconstante denominação e quantidade de esferas, elas podem ser de ordem decrescente de amplitude, e por consequência, em ordem crescente de proteção, e vice-versa. De fato, apesar de existir diversas formas de classificar a personalidade humana de acordo com a teoria das esferas, pode-se observar um objetivo comum em todas as esferas: a proteção da esfera individual da pessoa, na qual possa ser absolutamente livre e não possua interferências.

Outra constatação é a gradação da privacidade em áreas mais particulares,

reservadas e íntimas, ao passo que a privacidade é mais abrangente, tratando além da intimidade, fatos relacionados à esfera particular e o direito ao segredo.

Cabe referir que o Tribunal Federal Constitucional alemão (BVerfGE), aplica a teorização das esferas em seus julgados, sendo a esfera individual das pessoas dividida pelo Tribunal de acordo com a intensidade da defesa que demanda expressa, assim quanto mais restrita a esfera, mais intensa e a defesa (SZANIAWSKI, 2005, p.361).

Neste ínterim, a intimidade desfrutaria de proteção absoluta, um mínimo intocável a pessoa. A vida privada, por sua vez, tem uma proteção relativa, determinada pela verificação do caso concreto. Assim, determina a gradação da esfera privada por meio da ponderação, *in casu* entre a indisponibilidade da personalidade e o interesse público da informação. Percebe-se do aqui exposto que a jurisprudência e a doutrina alemã constituem um sistema coerente, pois ambas seguem a mesma orientação. Apesar da verificação, a teoria das esferas é alvo de críticas.

Cabe aqui destacar que a teoria das três esferas desenvolvida pelo Direito alemão é um excesso, pois seria suficiente analisar o direito à intimidade no âmbito mais restrito e outro mais amplo. Esta posição vem corroborada com o texto constitucional brasileiro de 1988, ao se referir à intimidade como algo mais restrito, unida ao individualismo; e à vida privada sendo mais ampla, à vida social, não restrita ao conhecimento da coletividade (COSTA JUNIOR, 2007).

Consiste a teoria das esferas em ampliar o âmbito de proteção da privacidade, em que reconhece a sua elasticidade. Uma vez que as alterações nas relações interpessoais na sociedade demandam uma nova releitura, pois o campo social encontra-se em constante movimentação.

Nesse desiderato, tem-se graus diferentes de exclusividade entre o conteúdo da intimidade e vida privada. Assim, a intimidade não exprime qualquer forma de repercussão social, ao passo que a vida privada envolve situações de opção pessoal que, por vezes, necessitam de comunicação de terceiros, como por exemplo, a escolha do regime de casamento (FERRAZ JUNIOR, 1992, p.79).

O componente essencial da vida privada, deste modo, seria a intimidade. Visto que essa compõe a vida privada, tratando-se de uma projeção no contexto das informações pessoais, que se desenvolvem no relacionamento comunicativo da pessoa com os demais, ou seja, de uma autodeterminação informativa ou

informativa.

No que concerne o direito a intimidade, esta se relaciona ao controle ou ao domínio que a pessoa possui sobre as informações recebidas e emitidas que juridicamente sejam relevantes. É o que Sampaio (1998, p.363) chama de liberdade ou autodeterminação informativa. Esta liberdade informativa é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade e constituiria o conteúdo do direito a intimidade.

Nessa análise, a pessoa, isoladamente ou enquanto ser social, se traduz em um “centro de referência de informações”. Desta forma, o direito à intimidade, gênero da vida privada, se traduz em uma série de faculdades que possibilitam a seletividade de informações que penetram (*inputs*) e que partem (*outputs*) na esfera perceptiva da pessoa. O controle dos *inputs* da informação que vem do exterior e a capacidade que a pessoa tem de escolher as impressões sensitivas que transmitem informações das quais ela pode querer ou não ser receptora. Esse controle, todavia, não é absoluto, tendo por fim sempre a proteção da intimidade (SAMPAIO, 1998, p.365).

Desta maneira, a pessoa possui o direito de rejeitar impressões que vinculem informações que afetem a sua tranquilidade e causem ou possam causar turbacão moral. O controle de entrada e saída (ou *outputs*) de informação retrata o direito de a pessoa poder controlar a circulaçãõ de suas informações pessoais. Informações estas que se referem ao respeito da pessoa, o que se traduz de sentido amplo no fenômeno conhecido como “projecção da personalidade”.

Nesse sentido, a pessoa teria com base no direito a intimidade, o poder de controlar a obtençãõ e o uso de suas informações pessoais por terceiros. Essa verificaçãõ encontra apoio na doutrina, ao passo que se verificam dois modos de violaçãõ da intimidade, tratando-se do: conhecimento e a difusãõ de fatos privados. Portanto, a simples obtençãõ de informações pessoais de uma referida pessoa, pode gerar a violaçãõ de intimidade desta. Sendo que esta obtençãõ de informaçãõ pode se dar pelas mais variadas formas.

É conforme o conceito mais elementar de privacidade que a doutrina traz, que decorre da ideia do “direito de estar só” (*the right to be let alone*), posiçãõ adotada por Samuel Warren e Louis Brandeis no artigo *The Right to Privacy* publicado em 1890 na *Harvard Law Review* nº 4. Os autores defendem um direito no qual seja

garantida à pessoa repelir e evitar intervenções inadequadas na sua intimidade, conservando a sua vida pessoal (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Neste contexto, o direito à intimidade assegura a faculdade que uma pessoa tem de se isolar, conforme seus interesses, independentemente das situações expostas. Nada obstante a ligação da ideia de intimidade com o isolamento pode-se confirmar que o texto constitucional representa a privacidade para além dos limites de um direito de estar só. Ou seja, o direito a vida privada apresenta um carácter dúplice, cabendo a escolha a cada pessoa de conviver como queira (PEREIRA, 2004, p.28).

O direito à intimidade está sob a égide do segredo, sendo esse o suporte integrante que incide a regra jurídica de tutela. Com base nesse raciocínio, não haveria direito autônomo à intimidade, mas sim direito ao segredo. Dos aportes aqui referidos, constata-se que ambos abordam a tutela da reserva pessoal dentro da nomenclatura do “direito a intimidade”. Embora usadas como termos sinônimos, não se confunde com a ideia de privacidade ou mesmo de vida privada. Como se extrai do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, a intimidade e a vida privada possuem conceitos distintos, sendo bens jurídicos autônomos e independentes.

No Direito português, a privacidade, a intimidade e a vida privada possuem traços similares. Ao ponto que a tutela da vida privada de uma pessoa compreende sacrifícios no âmbito familiar e pessoal, ou até mesmo nos seus sentimentos. Já o sigilo da pessoa particular e da vida privada pode ser um direito a personalidade com base no aspecto comportamental da pessoa e do âmbito social que está inserida. De modo geral, este é o percurso dos distintos conceitos da privacidade ao longo do tempo (PINTO, 2005, p. 212; SOUZA, 1995, p.317).

A título exemplificativo, faz-se referência à doutrina clássica italiana atinente à privacidade, que é delimitada e refletida por Costa Júnior (2007, p.25); em sua tese de cátedra *O direito de estar só: a tutela penal da intimidade*. Nela o autor separa a privacidade, já no século XX, entre o *diritto alla segretezza*, que representa o impedimento de terceiros tenham ciência quanto a aspectos da vida privada alheia, e o *diritto alla riservatezza*, que compõem o direito de determinada pessoa defender-se da publicação de notícias particulares por terceiro que tenha conhecimento delas, tudo isso realizado de forma legítima.

Assim, ter o direito de não saber algo é ter a autonomia privada, na qual está inserido o direito a autodeterminação informacional. Sua previsão vem no artigo 2º,

inciso II, da Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018, que dispõe da proteção de dados pessoais. É desfrutar de uma liberdade não tutelada, o que Alexy (2008, p.277) denominou de liberdade não protegida. Assim, a liberdade para realizar um direito não possui lógica, se não houver liberdade para exercê-lo.

Esta concepção de privacidade é definida de forma muito individualista, em uma categoria teórica quanto ao sujeito de direitos e da relação jurídica. Gradativamente se constatou que a ideia de privacidade vai muito além do isolamento definido na ideia restrita do “direito de estar só”. Conforme Doneda (2006, p.08), gradativamente o direito a privacidade despertou uma mudança de percepção da pessoa humana no ordenamento. Compreende a algo maior do que o isolamento ou a tranquilidade.

Ao longo do exposto neste tópico, verificou-se que o direito à privacidade faz parte dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, sendo denominado também de direito à vida privada. Já a jurisprudência os considera como sinônimos. Na Constituição Federal, a privacidade passa a ser tratada como um direito à intimidade, sendo um direito que aborda traços mais íntimos e reservados da pessoa. De todo modo, a privacidade e a personalidade são requisitos para o exercício dos direitos de personalidade, como imagem e honra. Por fim, não pode-se negar que o direito à privacidade vem passando por uma nova conceituação no contexto da sociedade da informação, face à ampliação das tecnologias e à proliferação do uso, compartilhamento e armazenamento de dados no ciberespaço.

No presente capítulo, após a análise conceitual da sociedade da informação e dos fundamentos de proteção da privacidade, intimidade e vida privada, pretende-se verificar os direitos da personalidade e a sua tutela positiva: uma visão da proteção da autonomia individual.

2.3 Os direitos da personalidade e a sua tutela positiva: uma visão da proteção da autonomia individual

Primeiramente, antes de penetrar no objeto em análise, aborda-se alguns apontamentos relevantes sobre a tutela da autonomia privada, para que se possa verificar o porquê da necessidade de fundamentação da tutela positiva dos direitos da personalidade. Desta forma, pertinente ao estudo a definição de autonomia

como a “possibilidade de cada um poder definir o seu projeto de felicidade, influir em decisões públicas, a partir da sua participação em processos públicos decisórios e poder traçar o rumo de sua vida” (GOMES, 2007. p. 26).

A definição de autonomia por muitas vezes está associada ao “poder de autodeterminação do ser humano, marcado pela liberdade de tomar decisões” (FARIA, 2007, p. 58). Estando esta liberdade dividida em liberdade política (como cidadão nas escolhas do Estado) e liberdade individual (autonomia privada). Assim, a autonomia privada é a capacidade da pessoa de estabelecer seu próprio comportamento, reconhecendo como “Competente a cada homem ou mulher determinar os rumos de sua existência, de acordo com suas preferências subjetivas e mundividências; respeitando as escolhas feitas por seus semelhantes” (SARMENTO, 2006, p. 175).

Cabe destacar que a autonomia possui relevância para a sociedade como um todo, ao passo que exprime seus interesses perante esta. Por isso, “O princípio da autonomia privada justifica a resistência da pessoa à intromissão do Estado no espaço que dever ser só seu, na legítima tentativa de ser feliz” (LIMA, 2012, p.72).

Por fim, passada a introdução conceitual da autonomia, pode-se defini-la: “o princípio da autonomia privada escora-se no direito fundamental à liberdade, englobando seus mais diversos aspectos, inclusive, o de fazer escolhas no âmbito da própria vida” (TEIXEIRA; SÁ, 2007, p. 77). Cabe ainda destacar que a autonomia privada está conectada a efetivação dos direitos fundamentais do ser humano, o que exprime a sua importância.

Reis (2007, p.2048) aborda a autonomia privada, como direito fundamental material, podendo ser extraído de inúmeros artigos da nossa Constituição. Afirmando que a autonomia privada, atua como forma de restrição a outros direitos fundamentais, sendo a ponderação a ferramenta de solução da colisão desse direito com demais direitos fundamentais.

Passa-se a seguir à análise da tutela positiva dos direitos da personalidade. Como se pode constatar, a liberdade é inseparável do desenvolvimento da personalidade. E, pelos mesmos fundamentos, não se pode separar a autodeterminação do direito de liberdade e, por consequência lógica, o desenvolvimento da personalidade passa pela autonomia individual. A autonomia individual está positivada no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que disciplina os direitos de personalidade e delimita o direito à liberdade, ao dispor que

as informações relacionadas a sua vida destinem-se a quem lhe convir (BRASIL, 1988).

A Constituição da República Federal da Alemanha dispõe no artigo 1º que a “dignidade da pessoa humana é intangível”. Os direitos correlatos devem ser: “Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público [...] os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo” (ALEMANHA, 1949). No artigo 2º, número 1 e 2, aborda-se que “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”. Em sequência trata do direito a liberdade: “(2) [...] A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei” (ALEMANHA, 1949).

Insta salientar que a referida Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, ao abordar do direito a liberdade, destaque que todos têm direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Deste modo, para se ter garantido o direito de liberdade, precisam-se ser respeitados os direitos de personalidade.

Assim, o poder dado ao ser humano pela preservação do direito de liberdade proporciona o desenvolvimento da sua personalidade, passando pela liberdade subjetiva (moral) a liberdade objetiva, que é a manifestação do desejo da subjetiva. A liberdade objetiva (externa) apresenta restrições pelo contrato social (Teoria de Rousseau). Observa-se, assim, que “O homem nasce livre, e em toda a parte se encontra sob ferros. De tal modo acredita-se o senhor dos outros, que não deixa de ser mais escravo que eles” (ROUSSEAU, 1983, p. 10). Com esta introdução, Rousseau (1983) inicia *O Contrato Social* (1712), principal obra do filósofo iluminista. Em síntese, Rousseau afirma que as pessoas alienam parte de sua liberdade natural para formar um corpo político e social, sob o comando de uma vontade geral. Adverte que sendo a liberdade um valor supremo, a mesma não pode ser alienada em favor de um soberano.

Locke (1978, p. 83), em seu Segundo Tratado sobre o Governo Civil (1682), afirma que o contrato social é um pacto de confiança e consentimento mútuo entre os seres humanos para formar um corpo político e social para superar os inconvenientes do estado de natureza, como a violação da liberdade, dos bens e da própria vida, preservando os direitos já alcançados.

Hobbes (1983, p.76), em *Leviatã* (1675), afirma que o ser humano não é sociável por natureza e, sendo naturalmente egoísta, busca apenas o bem próprio. Hobbes sustenta que o pacto social somente é possível que o ser humano renunciar sua liberdade do estado de natureza, de forma incondicionada, abrindo mão voluntariamente de seus direitos em favor de um soberano. Hobbes, com Maquiavel e Bodin, foi um dos grandes teóricos do absolutismo.

Como visto, a liberdade sempre foi tema central das teorias que influenciaram a formação do Estado, merecendo destaque na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujo texto final foi aprovado em 26 de agosto de 1789. Apenas para exemplificar, dos dezessete artigos que compõem a Declaração, dez fazem referência expressa ao tema liberdade, o que dá a dimensão que o *status libertatis* tinha para o constituinte de 1789. Atualmente, a liberdade é um dos direitos fundamentais de primeira geração, tratando-se de um direito de defesa do cidadão contra o abuso e arbítrio do Estado.

A Constituição Federal do Brasil estabelece no artigo 3º, inciso I, como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A partir disso é possível perceber que os ideais de liberdade, justiça e solidariedade passaram a ser deveres fundamentais do cidadão e não apenas do Estado. Adianta-se, contudo, que não existe um dever de liberdade, mas, sim, um dever de não tolher ou embaraçar a liberdade de outrem. A liberdade trata dos direitos de primeira geração, é um direito a ações negativas, ou seja, os chamados direitos de defesa. Alexy (2012, p.196), classifica estes direitos em três grupos: “a) direito ao não-embaraço de ações, b) o direito a não afetação de característica e situações, e, c) direito a não-eliminação de posições jurídicas”.

Este direito a ações negativas, impõe a todos o dever de proteção das liberdades catalogadas como direitos fundamentais. Se “A” tem o direito e a liberdade de manifestar livremente sua crença religiosa, “B” tem o dever de tolerância e de não embaraçar este direito. Se “A” tem direito de inviolabilidade de seu domicílio, “B” tem o dever de respeitar e não violar esta situação. Se “A” tem garantido o seu direito de propriedade de seus bens, o Estado tem o dever de não eliminar esta posição jurídica já adquirida. Na verdade, os deveres de liberdade são correlatos aos direitos de liberdade, embora, em alguns casos, estes deveres podem se apresentar como autônomos.

Historicamente, a liberdade sempre fez parte de todas as Constituições modernas e também dos tratados e convenções internacionais. A Constituição americana, em razão da falta de consenso, não incluiu, inicialmente, os direitos fundamentais no texto constitucional, o que foi reservado às Emendas. As 10 (dez) primeiras emendas representam o *Bill of Rights* dos americanos, contendo os direitos fundamentais do cidadão. A primeira Emenda trata do direito de liberdade. Antes, porém, a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), já havia estabelecido no art. 1º esse direito.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sancionada com a Revolução francesa, colocou a liberdade em destaque, havendo menção em mais da metade do seu texto. Exemplificativamente, citam-se: “Art.1º. Os homens nascem e são livres [...]; Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Também o Pacto Internacional de Direito Civil (1966) faz menção ao direito de liberdade.

Outros documentos internacionais, de menor envergadura, também ocuparam-se da liberdade como valor supremo do cidadão e, portanto, irrenunciável, já que a renúncia em casos tais implicaria em renúncia da própria condição de ser humano. Em sentido contrário, Aristóteles defendia a escravidão, desde que natural e necessária. Para o filósofo, os homens, desde o nascimento, uns estavam destinados a liberdade e outros a escravidão. (ARISTÓTELES, 1997).

Nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida, a partir do que se conclui que também a liberdade também não é um bem absoluto. Existem limites para o exercício da liberdade de expressão; para a manifestação do pensamento; para a expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, entre outras formas de manifestação, que podem conter restrições diretas ou indiretamente constitucionais. Restrições diretamente constitucionais são restrições de hierarquia constitucional, ou seja, a própria norma constitucional já traz em si a restrição. “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (artigo 5º, IV, da Constituição Federal do Brasil).

Por outro lado, nas restrições indiretamente constitucionais, o legislador constituinte autoriza o legislador infraconstitucional a estabelecer a restrição na forma da lei. Há que se observar, contudo, a garantia do conteúdo essencial do direito fundamental protegido, como restrição das restrições. Para Alexy (2012, p.

296), “uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes, for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão”. Neste ponto, o direito geral de liberdade deve sempre ser ponderado em função da dignidade humana, que serve como medida de ponderação entre os direitos colidentes.

No caso em exame, a liberdade de expressão pode ser restringida se estiver em colisão com outro princípio constitucional, de maior peso, como a violação da honra e da moral que atentam contra a dignidade da pessoa humana. Em termos atuais, merece destaque o dever de observância aos limites da liberdade, não se podendo em seu nome cometer abusos que ultrapassam o exercício deste sagrado direito de primeira dimensão. Podendo-se citar como exemplos, os casos de terrorismo e atentados em jogos e locais públicos.

A “liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. [...] o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos [...]”, conforme a sempre nova é a velha lição contida no art. 4º da Declaração Universal dos Direitos do Cidadão. De lá para cá, a mencionada norma se mantém atual e plenamente aplicada (BRASIL, 1948).

Nesta perspectiva, para viver em sociedade, o ser humano “cede parte da própria liberdade” para o Estado (BECCARIA, 1999, p.28). O direito alemão destaca que a liberdade geral de ação possui limitação do Estado, mas o inquieto comportamento individual deve ser livre de coerção estatal (MARTINS, 2012, p.50).

Por esta realidade, pode se afirmar que o desenvolvimento da personalidade mediante o enaltecimento da autonomia individual é o respeito à dignidade da pessoa humana. A partir das observações feitas, constata-se que a autonomia é um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana, sendo uma limitadora da autonomia e, por sua vez, precisa ser mantida a integralidade da liberdade para se ter a dignidade.

Cabe aqui realizar alguns apontamentos quanto ao reconhecimento da liberdade como fundamento da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito instituído tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) (BRASIL, 1988). Reconhece na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser

respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde) e de fruir de um âmbito existencial próprio.

Tratam-se de direitos fundamentais que se encontram no ápice da Constituição Federal e que colocam a pessoa humana como centro e fim de todo o ordenamento jurídico. Assim, toda a vez que houver interferências da liberdade, ainda que autorizadas por lei, consuma-se uma ilegalidade e uma inconstitucionalidade, posto que se tem uma flagrante contradição com a dignidade da pessoa humana.

Assim, quando a Constituição Federal elencou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto à pessoa, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado. Não se pode perder de vista que ao adotar o princípio da dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito e social, a Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu o ser humano como o centro e o fim do direito.

Nesse caminhar, os direitos da personalidade aparecem como direitos subjetivos ligados à pessoa humana, que a possibilitam agir na defesa dos caracteres essenciais à sua personalidade, tais como o nome, a honra, o direito à vida e ao próprio corpo, à liberdade de pensamento, à imagem, à identidade, entre outros. Desse modo, os direitos da personalidade devem ser entendidos indissociavelmente do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que nessa relação ampliam-se conteudisticamente, sempre no sentido do livre desenvolvimento da personalidade das pessoas.

Com isso, no sentido de tutela geral dos direitos da personalidade há que se entender a proteção e a garantia do desenvolvimento da autonomia e da liberdade como direito ligado à personalidade de cada pessoa que o constitui enquanto sujeito. Desta forma, a relatividade dos direitos de personalidade, abrigada na liberdade e na autonomia privada, o exercício do livre crescimento da pessoa, que a constitui a tutela positiva, promovendo a pessoa em sua totalidade, na sua liberdade de fazer o que quiser, quando e como quiser (CANTALI, 2009, p. 153).

Surgem, assim, as tutelas negativas de reparação de prevenção, abrindo a discussão para entender que a personalidade não se limita apenas a questões

patrimoniais ou dever de abstenção. Isso porque a prevenção, ressarcimento, a precaução se mostram por muitas vezes insuficientes em situações jurídicas existentes em relação à personalidade.

Como afirmado anteriormente, os direitos de personalidade precisam ser observados como direitos a serem respeitados, pois há para o titular do direito da personalidade “um poder básico de disposição, já que sua vontade é também juridicamente relevante nesta sede” (CANTALI, 2009, p. 156).

Constatar a relatividade da indisponibilidade é constatar a autonomia privada de cada um; a liberdade de poder optar pelo caminho que se quer seguir como ser humano, com a devida preservação de direitos e garantias.

Assim se desenvolve a tutela positiva, na qual nada pode ser imposto, não havendo imposição dos direitos da personalidade. Por outro lado, essa disponibilidade deve ser pertinente na dimensão da proteção da pessoa (JABUR, 2000, p. 54). Por esta realidade, deve haver a proteção da vida privada de cada pessoa. Assim, não só pensar em danos ou prevenção de lesão quando vir a ocorrer, deve haver uma proteção preventiva.

Antes de qualquer tutela, quanto aos direitos de personalidade – inerentes ao ser humano, essenciais ao desenvolvimento da personalidade e a efetividade de seus direitos – é importante que a liberdade possua o atributo de poder e de direito. O poder em razão da vontade humana e sua faculdade de autodeterminação. E direito quando exteriorizado no agir humano de ir e vir, expressar e permitir.

Desta forma, para se fazer existir a tutela positiva dos direitos de personalidade, esta previsão deve ser considerada a partir do direito a autonomia individual e autonomia privada, com a devida tutela. Com a garantia dos direitos mínimos para o ser humano, com a materialização da dignidade da pessoa humana, bem como garantias para evitar lesão por terceiros, “resta ao direito preservar a liberdade dos indivíduos e oferecer-lhes instrumentos para exercê-la conforme seus interesses próprios” (BORGES, 2007, p. 73).

Neste aspecto, interessante destacar a dimensão positiva (prestacional) da dignidade da pessoa humana, associada ao mínimo existencial, na medida em que se busca um mínimo vital, ou seja, um núcleo de direitos a todas as pessoas, como saúde, moradia, entre outros direitos fundamentais. Conta ainda com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, especialmente o mínimo existencial, com o seu conjunto de condições a uma vida digna e saudável, ou seja, que o

cidadão tenha condições dignas de sobrevivência. Tal direito não pode ser suprimido ou reduzido pelo Estado, ao passo que haveria uma violação à concretização do núcleo da dignidade da pessoa humana, o que seria injustificável sob a ótica da ordem jurídica e social. Ainda sobre o assunto, frisa-se que o mínimo existencial tem sido considerado além do mínimo vital, proporcionando o desenvolvimento da personalidade e o mínimo existencial sociocultural (SARLET, 2010, p. 256).

No âmbito da tutela negativa (reparatória) dos direitos de personalidade, os tribunais cobram indenização por danos morais quando da violação de algum dos valores imateriais do cidadão, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade ou a privacidade, que englobam os citados direitos da personalidade. Como, por exemplo, um empregador que agride verbalmente os direitos da personalidade de seu empregado, que acaba por ofender a sua honra e dignidade, tendo assim o empregador praticado o dano moral passível de indenização – embora sejam incalculáveis os abalos psicológicos sofridos pelo empregado.

Dentro deste contexto, vale destacar a importância do nome atribuído a uma pessoa, o qual é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos personalíssimos ou da personalidade. A importância do nome para a pessoa está no mesmo nível de seu estado, capacidade civil e demais direitos inerentes à personalidade.

O uso da imagem, para jornais, propagandas e programas de televisão, participações em *realities shows*, exposição da vida em redes de relacionamentos também são exemplos do exercício da liberdade da autonomia individual. Outras situações podem ser citadas, como por exemplo, o direito à morte digna, disposição da vida e disposição do próprio corpo; estes são casos de maior repercussão.

Por fim, destaca-se que muitos são os casos em que a liberdade serve como base de verificação da personalidade. Assim, a cláusula geral de tutela da personalidade, em conjunto com a dignidade da pessoa humana, possui uma especial representação na verificação de algum direito da personalidade que seja renunciado ou transmitido, de forma livre e consciente, em face do bem maior da pessoa, titular desse direito.

Com a exposição acima, pretendeu-se apresentar ao leitor os pressupostos dos direitos de personalidade e seu percurso pelo direito a privacidade, intimidade e vida privada.

No próximo capítulo, com o objetivo de aprofundar o estudo e conceituar a proteção de dados no âmbito da sociedade da informação, a pesquisa será ampliada com a discussão sobre os meios de proteção da privacidade e dos dados pessoais na sociedade da informação.

3 PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A primeira etapa deste estudo examinou as bases constitucionais dos direitos de personalidade e seu percurso no direito à privacidade. A abordagem neste capítulo dedicar-se-á à análise da contextualização da sociedade da informação, a qual está diante de uma incoerência, visto que ao mesmo tempo em que se pode acessar uma gama de informações de forma democrática pelo usuário, essa simplificação no acesso gera uma maior exposição dos dados pessoais. Esses direitos, por diversas vezes, acabam por serem violados no tange às informações pessoais.

Neste contexto, é necessário analisar o direito à privacidade, o qual vem sendo frequentemente violado por meio de plataformas tecnológicas que realizam a coleta e armazenamento de dados pessoais e, por vezes, acabam tornando públicos os dados pessoais do seu titular. Para que este objetivo seja alcançado, é necessário analisar a importância da proteção e controle de dados pessoais, bem como analisar as legislações que buscam dar segurança à proteção de dados.

No primeiro tópico, se realizará uma breve, porém necessária abordagem do papel da sociedade da informação, para após aprofundar a pesquisa na proteção da privacidade e dos dados pessoais.

3.1 Abordagem histórico-conceitual da sociedade da informação

A comunicação é algo essencial para os seres humanos, desde a antiguidade, até os dias atuais. Assim, novos meios de informações e comunicações surgiram, gerando um processo de transformação estrutural na sociedade da informação. Nesse sentido, a utilização da internet passou a difundir-se e criar novas expectativas. O mundo virtual deu nova forma ao mundo da comunicação, sendo que todos foram atingidos pelo acesso da internet. Por outro lado, ao utilizá-la, a própria internet também é transformada, sendo que ambos os lados saem favorecidos. O advento da sociedade da informação impactou os diversos âmbitos das relações sociais.

O que Castells (1999) denomina “sociedade em rede” ou “sociedade informacional” é aquela que tem como lastro revolucionário a pertinência da internet

com sua utilidade e propósitos incorporados pelo sistema capitalista. A sociedade em rede também é estudada por Lévy (2000), que usa o codinome de “cibercultura” ou “sociedade da informação”, a qual é um novo espaço de comunicação oportunizado pela realidade virtual, isto é, formada pela nova cultura da informática.

A teia mundial da informação é o objeto das reflexões do sociólogo Manuel Castells. Sobre o tema é importante mencionar a contribuição de Castells (2003, p. 10), para quem “a internet é um instrumento fundamental para o desenvolvimento do terceiro mundo.” A emergência da internet como um novo meio de comunicação esteve associada ao avanço das tecnologias e com novos padrões sociais. Criada como um meio para a liberdade, nos primeiros anos de sua existência mundial a internet pronunciou uma nova era.

Nesta situação, a relevância da internet para a sociedade contemporânea seria tal que Castells (2003) a define como “o tecido de nossas vidas”, especialmente por estabelecer a tecnologia para “a forma organizacional da Era da Informação: a rede”.

Em 1969 foi criado um computador avançado a ponto de conectar-se à rede e realizar tarefas extraordinárias, surgindo então a comunicação pela internet. Tornando indispensável uso do computador para a evolução da época, deu-se o tom para os futuros trabalhos de coordenação na internet. Conforme Castells (2003, p.13), as origens da Internet podem ser encontradas na Arpanet, uma rede de computadores montada pela Advanced Research Projects Agency (ARPA) em setembro de 1969.

Ademais, no final dos anos 1980, os computadores pessoais tornavam-se mais potentes e fáceis de utilizar; seu uso diversificava-se cada vez mais. Assistiu-se, então, a um processo sem paralelo de interconexão e de crescimento dos usuários da comunicação informatizada. Assim, a internet tornou-se o que se designa hoje de ciberespaço (LÉVY, 2003, p.12). No início da década de 1990 muitos provedores de internet montaram suas próprias redes e estabeleceram suas próprias portas de comunicação em bares comerciais. A internet se difundiu rapidamente no mundo dos negócios, por ser um instrumento apropriado para a prática das empresas.

Vale ressaltar que a internet apenas conseguiu se difundir de forma tão rápida no mundo, graças ao desenvolvimento da *World Wide Web* - *www*², ou

² O *www* são as iniciais de *World Wide Web* (rede de alcance mundial), que é o sistema de documentos de hipertexto que se encontram ligados entre si e que são acessíveis por meio da internet. Por meio de um software conhecido sob o nome de navegador, os utilizadores podem

simplesmente Web, a qual transformou os anos noventa na “década da Internet”. Depois, seguiu-se uma longa tradição de ideias e projetos técnicos que buscavam a possibilidade de associar fontes de informação por meio da computação interativa (LÉVY, 2003, p.17). O desenvolvimento desse projeto, da criação de softwares práticos e facilitadores de acesso, chegou à rede mundial de computadores como ela é atualmente (FIORILLO; CONTE, 2013).

Cita-se, como exemplo, o uso desta tecnologia no âmbito nacional, No Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística se passou a utilizar um computador UNIVAC 1105 e, no ano de 1964, foi criado o Centro Eletrônico de Processamento de Dados do Estado do Paraná (WENDT; JORGE, 2013).

Em 1965, foi criado o Serviço Federal de Processamento de Dados e o Brasil se associou ao INTELSAT (Consórcio Internacional de Telecomunicações por Satélite). Além disso, foi criada a Empresa Brasileira de Telecomunicações, vinculada ao Ministério das Comunicações, também recém-criado.

O primeiro computador brasileiro, denominado “patinho feio”, foi fabricado no ano de 1972, pela Universidade Federal de São Paulo (USP). Dois anos após foi criada a Computadores Brasileiros S.A (COBRA) e, em 1979, criou-se a Secretaria Especial de Informática.

Outro passo importante para a consolidação da internet no Brasil foi a conexão à Bitnet da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), do Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), em 1988.

No Brasil, a utilização da Internet ocorreu inicialmente no meio acadêmico, especificamente na Universidade de São Paulo. Em 1988, Oscar Sala, professor da USP, desenvolveu um projeto de interação entre universidades, em âmbito internacional, para que houvesse a troca de informação por meio de uma rede de computadores (FIORILLO; CONTE, 2013). Inicialmente, não existia a interface gráfica como a da Internet que se conhece hoje e a comunicação entre os usuários era realizada por meio de e-mails.

A disseminação da Internet para a população, autorizando-se o uso comercial da rede, só se deu em 1995, pelos Ministérios das Comunicações e da Ciência e Tecnologia, com velocidade máxima de conexão de 9,6 Kbps. Neste mesmo ano

ocorreu a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), com a finalidade de “coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços de internet no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados” (WENDT; JORGE, 2013, p. 137).

A partir de 1990, a sociedade de forma global passou a ser o cenário perfeito para a popularização da internet como uma nova forma de comunicação. Ou seja, a internet se tornou popular no cotidiano de cada um dos membros da sociedade. As relações sociais, de uma forma geral, foram agregadas pela internet, de modo que todas as relações passaram a ser tratadas por meio deste ambiente (REIS; ZIEMANN, 2015, p.166). A partir de então, a internet cresceu rapidamente como uma rede global de computadores, evoluindo em relação a várias combinações de estratégias para a intercomunicação e planejando a sua privatização.

Diante do ritmo acelerado da rede, ocorreram inúmeras transformações surgindo assim a “realidade virtual” trazendo-se o conteúdo das antigas mídias para o ciberespaço. Conforme Lévy (2003, p.12) “as previsões giraram em torno de 100 milhões de usuários para o ano de 2000”.

No final de 1995 havia 16 milhões de usuários de redes de comunicação de computador no mundo; no início de 2001 era em torno de 400 milhões; em 2005 havia mais de um bilhão de usuários; e, em 2010, em torno de dois bilhões. Sendo assim, o formato atual da internet é também o resultado de uma tradição de redes de computadores que evoluíram e auxiliaram na fase na produção industrial, buscando o avanço na produtividade por meio dos aparelhos eletrônicos. A partir de então a internet conquista milhões de usuários durante o ano todo (CASTELLS, 2013).

Caracteriza-se, assim, a sociedade da informação com a aplicação de conhecimento nos dispositivos de comunicação da informação em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso. A sociedade informativa é usada para mostrar os impactos que as novas tecnologias trouxeram, relacionada com a sociedade de comunicação, pois o que se busca das novas tecnologias é a comunicação e seus avanços. Esses são inegáveis com a transformação da sociedade e modificação das relações Estado-sociedade. Dito de outra forma, a expressão “sociedade da informação” advém da informática e das telecomunicações, que permitiram a criação da chamada sociedade em rede.

Nesta conjuntura, surge o ciberespaço, que seria o espaço para as memórias dos computadores, o que transmite as comunicações para os computadores, tornando o principal canal de comunicação existente. Seu acesso avançado permite vários meios de comunicação pelo computador que vão desde a troca de e-mails até os compartilhamentos do mundo virtual (LEVY, 2000).

Percebe-se, portanto, o profundo conhecimento que os cidadãos adquirem com as novas tecnologias e, conseqüentemente, as políticas públicas aparecem como fundamentais instrumentos de inclusão, pois a internet permite que as mais variadas opiniões sejam manifestadas sem que haja fronteiras para a troca de informações.

A informação está disponibilizada nos mais variados meios digitais, especialmente na rede mundial de computadores, podendo ser acessada por qualquer pessoa em qualquer parte do planeta. Assim, a sociedade de informação é tida como um fenômeno global, trazendo-se inúmeras modificações econômicas, políticas e sociais.

Se vive atualmente um novo espaço de comunicação cujas potencialidades devem ser exploradas, reconhecendo as mudanças qualitativas, desenvolvendo essas tecnologias dentro de uma perspectiva humanista, provendo aos cidadãos a sua liberdade de expressão. O crescimento do ciberespaço se forma por meio dos jovens que, de forma coletiva, buscam experimentar as novas formas de comunicação que as mídias propõem (LÉVY, 2000, p.11).

A internet no Brasil é uma realidade que mostra a mudança no mundo jurídico, em razão da tecnologia na vida das pessoas, passando por uma transformação na sociedade de informação. Isso porque é importante analisar as inúmeras possibilidades que a internet agrega, sobretudo no que tange ao comércio eletrônico, fazendo com que seja possível que se criem reais expectativas de cumprimento de contratos firmados pelo ciberespaço.

Assim, na era da informação rápida, é possível afirmar que se abre espaço para uma maior multiplicidade de desenvolvimento de ideias, possibilitando a participação de todos. Com a informação, as pessoas podem opinar e desenvolver o seu lado participativo na sociedade, isto é, os meios de comunicação permitem à pessoa sua inclusão dentro de assuntos que envolvem o seu dia a dia, possibilitando uma maior interação. As novas tecnologias vêm afetando os modos de organização das relações sociais e as condições de realização das sociedades modernas como liberdade e democracia.

Neste viés, a sociedade da informação é elemento essencial para o pleno exercício da cidadania, para o acesso aos direitos fundamentais, à informação e ao conhecimento. Pode dotar o cidadão dos meios para que tenha conhecimento para ingressar livremente ao mundo virtual. A tecnologia é uma inovação da atualidade – apoiando-se na informática –, das telecomunicações, das relações econômicas e humanas que integram a base que é o ciberespaço, difundindo conhecimentos de maneira muito veloz em todo o mundo, sendo a comunicação um elemento essencial para a atividade humana em todos os âmbitos da vida.

Nos dias atuais, o direito à informação se expande com os meios de comunicação, sendo eles os transmissores das informações perante a sociedade e uma base que garante o Estado Democrático de Direito, sendo inegável que a comunicação traz o desenvolvimento para as pessoas. Ou melhor, os cidadãos começam a cobrar mais transparência dos poderes constituídos, fazendo com que as pessoas passem a ser mais ativas e participativas dos processos decisórios do país.

Conforme Santos e Santini (2017, p. 11), a globalização e as novas tecnologias de informação e comunicação, tornam-se “uma alternativa viável para a prática da democracia participativa. [...] Com resultado dos novos meios de comunicação, há probabilidade de aproximação entre governantes e governados”. O direito à informação serve para ampliar a participação da sociedade civil na condução de políticas públicas, pois, na atualidade, os tradicionais espaços públicos são redesenhados, apresentando espaços de interação mais efetiva entre os cidadãos.

Portanto, vive-se uma transição do Direito em sociedade em que as transformações sociais, políticas e econômicas, dentro do contexto histórico, determinam a forma em que ocorrem as evoluções tecnológicas. Neste passo, é necessário focar intensa utilização da internet pelas pessoas ao redor do planeta, fazendo com que circulem os dados acerca dos usuários.

Além disso, cabe destacar que a internet e os usuários podem se tornar criadores, no sentido de que a informação e o conhecimento podem ser propagados, disponibilizados pelo acesso público. A sociedade de informação constitui-se pela presença das tecnologias de armazenamento e transmissão de dados e informação, sendo que esta informação está acompanhada por organizações comerciais, sociais e jurídicas que alterarão o modo de vida dos cidadãos.

Deste modo, as novas tecnologias de informação são constantes no cotidiano das pessoas, as quais as utilizam de várias formas. Desde o século XX a informação é vista como uma nova invenção, uma descoberta que transforma desde a esfera econômica, social, até a política. Novas formas de pensar e conviver estão sendo reunidas no mundo das telecomunicações e informática, as quais dependem dos dispositivos informacionais de todos os tipos que são capturados por uma tecnologia cada vez mais avançada na atualidade (CORREA, 2016).

A nova realidade virtual “afeta não somente a informação e a comunicação, como também os corpos, o funcionamento econômico, os quadros coletivos da sensibilidade ou o exercício da inteligência” (ADOLFO, 2008, p. 228). Eis que esta influência, de forma geral, é benéfica e a difusão da internet afeta positivamente o desenvolvimento do terceiro mundo como um todo. A emergência da internet como um novo meio de comunicação esteve associada ao avanço das tecnologias e com os novos padrões sociais, criada como um meio para a liberdade. Nos primeiros anos de sua existência mundial a internet pareceu pronunciar uma nova era (CASTELLS, 2003, p.10). Embora tenha sido uma novidade para a época, a internet se mostra em constante evolução.

Na atualidade, mais pessoas acessam a internet, sendo que novas informações são injetadas na rede, tornando cada vez mais “universal” a comunicação. Para Lévy as redes de comunicação e as memórias digitais estarão cada vez mais nas representações e mensagens que circulam no ciberespaço (LÉVY, 2000).

Além disso, destaque-se que a internet auxiliou no crescimento dos cidadãos no meio *on line*, podendo expressar as suas ideias e até mesmo participar de uma “ciberdemocracia”, mostrando a importância deste meio de comunicação para a democracia brasileira. A internet surgiu para favorecer a interação entre a sociedade, pois o mundo contemporâneo está sempre em constante mudança, de forma que o ser humano utiliza de sua criatividade para solucionar seus problemas. É um meio de interação que permite a comunicação de muitos com muitos, em um momento escolhido, em escala global.

Os avanços tecnológicos da internet são maleáveis, suscetíveis de serem profundamente alterados em sua aplicação social, chegando a uma série de resultados a serem descobertos por experiência. Como, por exemplo, tem-se a Economia, que cresceu em termos de produtividade em decorrência do uso da

internet, utilizando-a para objetivos próprios e em contextos específicos; a nova economia, a Economia da indústria da internet.

Deste modo, dentro da sociedade de informação, a matéria prima básica é a própria informação e, por conseguinte, o direito do ser humano de ter acesso a essa informação, ou melhor, de ser e estar informado. Portanto, na situação em que está inserida a sociedade moderna, a informação constitui um bem jurídico, tanto para definição de decisões pessoais, quantas políticas. Deste modo, a sociedade de informação adquiriu uma grande importância na atualidade.

O direito à informação, a cada dia, se expande com os meios de comunicação, principalmente pela liberdade de imprensa, uma das suas maiores garantias. Significa dizer que a comunicação estrutura toda a vida social, apresentando como um bem pelos cidadãos e para os cidadãos.

Vale ressaltar que o direito da informação nas esferas do poder está ligado à transparência que possuem os órgãos públicos, a fim de dar maior visibilidade aos cidadãos, fazendo-se com que passe a ter mais controle e participe dos processos decisórios do país. O processo de evolução é percebido ainda mais quando se verifica que as tecnologias modernas e contemporâneas estão se desenvolvendo no progresso da sociedade.

Dito de outra forma, a história da humanidade é composta de um conjunto de fatos que, aos poucos, permitiram que o ser humano alcançasse o patamar de desenvolvimento que possui hoje. No entendimento de Lévy (2000, p. 24), a era digital está no seu momento inicial ainda, mas em constante aperfeiçoamento.

Durante o século XX, três bombas haviam sido explodidas; uma delas foi a bomba das telecomunicações. Isso significa dizer que as telecomunicações, geram um crescimento, um dilúvio da arte em rede; os dados disponíveis na internet se multiplicam e os links de informações aumentam. Quanto à avaliação histórica, destaca-se que o surgimento de novos aparatos comunicativos traz a discussão de não somente a forma e o impacto na vida em sociedade, mas também o debate do mérito deste conteúdo (LÉVY, 2000, p. 13).

No final do século XX inaugurou-se uma nova rede social, batizada de “sociedade em rede” possuindo influência nos âmbitos político, econômico e social. Surgiram as definições de “sociedade informacional”. As tecnologias informativas permitiam aos indivíduos um novo grau de conectividade, durante todo o período que permanecia *on-line*.

O ciberespaço é a expressão de tecnodemocracia, pois permite a cada indivíduo a sua manifestação direta e a conexão com outras pessoas, uma vez que os conhecimentos podem ser transmitidos diretamente, por discussões sadias, de acesso a *sites* e conferências, estabelecendo a cibercultura. Lembre-se que os modos de comunicação surgiram com a descoberta da escrita na Mesopotâmia, 3.500 anos a.C, o que teve papel importante na preservação da memória, uma vez que seus registros mantinham isto. Além da escrita, o alfabeto grego preencheu as lacunas existentes entre a palavra falada e a escrita, fazendo relação com a escrita e o saber (CASTELLS, 2003).

Percebe-se, portanto, a profunda modificação que ocorreu nos meios de comunicação desde a descoberta da escrita até a atualidade, mantendo um papel importante no espaço virtual. A internet traz múltiplas direções pelos quais se encontra o conhecimento ou a informação, fazendo com que a população compareça nos meios de comunicação. Assim, “usuários tornaram-se produtores de tecnologias e artífices de toda a rede” (CASTELLS, 2003, p.28).

A era digital ainda está a engatinhar, já a intercomunicação mundial de computadores está em ritmo acelerado. Em 1969 foi criado um computador avançado a ponto de conectar-se à rede e realizar tarefas extraordinárias, surgindo então à comunicação pela internet, tornando indispensável o uso do computador. Para a evolução da época, deu-se o tom para os futuros trabalhos de coordenação na internet (LÉVY, 2000, p. 24).

A internet no Brasil é uma realidade que mostra a mudança no mundo jurídico, em razão da presença da tecnologia na vida das pessoas, passando por uma transformação na sociedade de informação. Hoje se vive em um novo espaço de comunicação em que as suas qualidades são mais exploradas, reconhecendo as mudanças qualitativas, desenvolvendo essas tecnologias dentro de uma perspectiva humanista, provendo aos cidadãos uma liberdade de expressão sem precedentes na história.

A cada minuto que passa mais pessoas acessam a internet, sendo que novas informações são injetadas na rede, tornando cada vez mais “universal” a comunicação. Além disso, destaque-se que a internet auxiliou no crescimento dos cidadãos no meio *online*, podendo expressar as suas ideias e até mesmo participar de uma “ciberdemocracia”, mostrando a importância deste meio de comunicação com um espaço democrático (LÉVY, 2000).

Neste contexto, a internet surgiu para favorecer a interação entre a sociedade, pois o mundo contemporâneo está sempre em constante mudança, de forma que o ser humano utiliza de sua criatividade para solucionar seus problemas. É um meio de interação que permite a comunicação de muitos com muitos, em um momento escolhido, em escala global. A internet é uma tecnologia maleável, suscetível de ser profundamente alterada por sua prática social. Por meio de seu uso, chega-se a uma série de resultados a serem descobertos por experiência. Como exemplo tem-se a Economia, que cresceu em termos de produtividade em decorrência da internet, utilizando a rede para objetivos próprios e em contextos específicos, fazendo surgir uma nova economia, a Economia da indústria da internet.

O processo de evolução é percebido ainda mais quando se verifica que as tecnologias modernas e contemporâneas estão se desenvolvendo no progresso da sociedade. Como exemplo, cita-se as mudanças ocasionadas no mercado de trabalho, que alterou os métodos de trabalho anteriormente realizados pela tecnologia.

Ainda a respeito da utilização da internet, cabe mencionar que a utilização da internet varia de pessoa a pessoa, podendo ser utilizada inclusive como um meio de expressão e de reivindicações. A internet tem flexibilidade para transformar as redes de informação, surgindo, em meio disto, demandas de causas e ideias (REIS; ZIEMANN, 2015, p. 158).

As redes interativas de computadores estão crescendo e criando novas formas de comunicação, moldando a vida. Sendo uma facilidade nos dias atuais a comunicação interpessoal dos cidadãos, feita pelo acesso e com o compartilhamento de informações, a sociedade está cada dia mais habituada à prática da troca imediata de opiniões e manifestações de pensamento.

A internet e os fenômenos de que dela resultam inauguraram uma nova era em que as relações e interações decorrem, na maioria das vezes, por iniciativa dos indivíduos e permite aos seres humanos uma permanente possibilidade comunicativa. O impacto da utilização das novas mídias, notadamente da internet, se faz sentir nos mais variados âmbitos sociais, fazendo surgir indagações em torno da participação cidadã.

Assim, surge o “ciberespaço” que permite diferentes formas de comunicação dos cidadãos, que se manifesta desde a simples troca de e-mails até mediante compartilhamentos pelo modo virtual. Permite-se a interação das pessoas com

relação aos mais variados assuntos, como, por exemplo, discutir movimentos sociais e debater sobre a participação política. Na comunidade virtual percebe-se a formação de novas mídias, pois a percepção da atualidade é distinta do passado.

O ciberespaço modificou a tradicional relação entre o locutor e receptor de informações. “Os famigerados “curtir”, “comentar” e “compartilhar”, das redes sociais, como facebook e twittter, facilitam à população – com acesso a internet – a ser receptora e a ser locutora”, gerando ao seu usuário um grande exercício de raciocínio em relação às informações que recebe e a forma como vai repassá-las. Com isso, lembram os autores, há mais possibilidades de qualificação nos debates políticos, haja vista o maior nível de informação à disposição da população (STAHLÖFER; GRAWUNDER, 2015, p. 05).

Sinteticamente, nota-se que a Sociedade da Informação reflete o avanço da internet na atualidade, permitindo uma comunicabilidade maior, além de um acesso de comunicação não permitido na antiguidade. A exemplo disso, tem-se a velocidade da internet em *downloads* de arquivos sendo cada vez maior. Nesta conjuntura, o conhecimento humano e as tecnologias se conectam com o mundo, diminuem as distâncias e relativizam a noção de tempo. Dentro desse contexto, a internet se demonstra uma facilitadora na atual conjuntura que se vive, ou seja, está-se diante de uma modernidade líquida, na qual as relações humanas não são mais tangíveis, tornando a conexão virtual cada dia mais comum e frequente, em que se constroem laços humanos frágeis e até mesmo intensos e breves ao mesmo tempo (BAUMAN, 2004, p.38).

A sociedade da informação é o fenômeno global provocado pelo aumento da interferência da tecnologia de informação dentro do cotidiano das pessoas, não se tratando apenas do uso de computadores, mas também das modificações que a tecnologia da informação trouxe para as relações sociais, culturais e econômicas da atualidade. Essa sociedade, oriunda de um contexto pós-industrial, sofreu muitas modificações com a evolução tecnológica, refletidas não só na forma como a sociedade se organiza, mas na vida de seus indivíduos e em como esses se inter-relacionam.

Dentro desse novo ambiente que se estabeleceu dentro de um espaço virtual não existem territórios e fronteiras físicas. Não há espaço somente para disseminação de informações e comunicação, mas também para entretenimento, lazer, publicidade e comércio eletrônico, permeados pela globalização e pelo

desenvolvimento tecnológico. A sociedade da informação representa hoje uma realidade global, a qual reflete em diversos contextos da sociedade, como o campo econômico, educacional, político, entre outros. Possuir informação permite vantagens no mundo globalizado e o exercício da democracia por meio do espaço público.

Deste mesmo entendimento compartilham Fiorillo e Conte (2013, p. 22), quando afirmam a importância que as inovações das tecnologias de informação trouxeram para vários setores da Economia. Isso porque a internet, por ser um meio de transmissão de informações, facilita a compra e venda de produtos e serviços.

A globalização tem se expandido e vem permitindo que as sociedades e economias ao redor do planeta se integrem, tornando-se dependentes umas das outras, internacionalizando mercados de produtos, bens, serviços, tecnologia e capitais e gerando mudanças em diversos segmentos. O novo ambiente comercial que a internet trouxe mudou também a relação entre consumidor e empresa, expandindo operações de mercado, aumentando opções de produtos e reduzindo custos. Isso gerou alterações jurídicas e necessidades de adequação a esse novo mercado virtual.

A globalização da Economia e da sociedade exige uma modificação no pensamento jurídico, com o intuito de estabelecer normas que possam ir além dos princípios da territorialidade. Os avanços tecnológicos atualmente alcançados na sociedade digital não trouxeram apenas benefícios. Há também o aumento da discrepância entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos gerado pelo analfabetismo digital, que consiste na falta de capacitação das pessoas frente às novas tecnologias (PINHEIRO, 2013, p. 69).

Portanto, a sociedade digital e seus avanços tecnológicos provocam mudanças individuais e coletivas nas esferas sociais e econômicas. E, ao mesmo tempo, a crescente globalização trouxe à tona a discrepância social existente no uso da tecnologia disponível, que não é de domínio geral.

Contudo, tanto a sociedade como o Direito devem se adequar a tais mudanças, para que assim consigam suprir as necessidades inerentes a essa mudança social. Dos aportes acima realizados, verificou-se que o advento da Sociedade da Informação impactou em diversos âmbitos as relações sociais. Ademais, as tecnologias da informação, mais especificadamente a internet, disseminaram-se de uma forma tão rápida que, na mesma velocidade, se torna possível estudar e criar

mecanismos que sejam capazes de configurá-la como algo seguro e com controle de qualquer ente, seja governamental ou não.

Isso demonstra que ao mesmo tempo em que a sociedade da informação democratizou o acesso à informação, também gerou vários problemas a serem enfrentados. Um dos mais discutidos, e cada vez mais violados, é o direito à privacidade, previsto na Constituição Federal como um direito fundamental, e que é ampliado pela exposição trazida pelas plataformas digitais.

No presente item, após a análise conceitual da sociedade da informação, pretende-se verificar os aspectos evolutivos do direito a privacidade orientados a proteção dos dados pessoais.

3.2 Aspectos evolutivos do direito a privacidade orientados a proteção dos dados pessoais

Durante o estudo sobre a sociedade da informação, foi possível depreender que o conceito do direito a privacidade passou por mudanças; que esse conceito vai além do direito ao isolamento, passando a abarcar a proteção de dados e informações pessoais. Evidencia-se, assim, a necessidade de melhor compreender os dados pessoais, sob uma perspectiva da realidade humana atual, o que será melhor abordado no capítulo 4, tópico 4.1.

Com o passar dos tempos ocorreu uma acentuada evolução no paradigma da tutela da privacidade. Com esta nova realidade, o centro do Direito, que era voltado à garantia do isolamento e do segredo, passou a ser o controle da circulação das informações pessoais. Assim ocorreu uma transformação na definição do direito à privacidade que, com esta nova realidade, passa a ser o direito de controlar “o uso que os outros fazem das informações” que pertencem à esfera privada de determinada pessoa (DONEDA, 2000, p. 120).

A privacidade concentrou-se na possibilidade da pessoa controlar o uso alheio das informações pessoais que correspondem à sua pessoa. As atenções agora se voltam para o controle que as pessoas ou grupos sociais exercem sobre a disponibilidade de informações (MARTINS, 2014, p. 10). Deste modo, na sociedade moderna da informação, prevalecem definições funcionais de intimidade e vida privada, associadas à possibilidade de uma pessoa controlar o fluxo das informações que digam respeito à sua vida privada, se abandonada a concepção

clássica.

Para se promover uma melhor análise da nova realidade de direito à privacidade é essencial uma boa compreensão da conceituação da intimidade; e, para tanto, se faz necessária a conceituação do termo “dato pessoal” que se relaciona diretamente ao conceito de “informação pessoal”.

Neste viés, tem-se o dato pessoal, o qual “contém informação das pessoas físicas que permitem sua identificação no momento ou posteriormente”, estes dados permitem identificar a pessoa de forma direta, pormenorizando informações de cunho ideológico, religioso, racial, de saúde, vida sexual, dentre tantos outros (LIMBERGER, 2007, p. 61). É necessária uma eficaz proteção de dados, visto que a divulgação desses de forma indiscriminada propicia uma propagação de discriminações, o que deve ser evitado. Segundo Limberger (2007), a classificação dos dados varia de acordo com o impacto discriminatório que os mesmos podem proporcionar à vida da pessoa. Ao passo que determinado dato é classificado como sensível, se proporciona maior proteção, visto que tratam da esfera mais íntima da pessoa que os dados pessoais.

As expressões dato pessoal e informação pessoal por vezes são utilizadas de forma indiscriminada pela doutrina e podem acabar se confundindo. A informação pessoal corresponde a uma informação que tenha um vínculo objetivo de ligação à pessoa, tendo que referir-se a características ou ações que podem ser atribuídas àquela pessoa em razão da lei, tal qual o seu nome, estado civil, endereço, dentre outras. Assim, a informação pessoal estabelece um vínculo objetivo entre a pessoa e a informação, diferentemente do dato pessoal – em que essa relação corresponde com a intimidade da pessoa. Um exemplo que diferencia a informação sobre a pessoa da informação de cunho pessoal é a situação da simples informação sobre opiniões alheias à pessoa, embora sejam informações sobre a pessoa, não possuem cunho pessoal (DONEDA, 2014, p. 62).

Realizadas as considerações necessárias aos termos “dados pessoais” e “informações pessoais”, e dando a devida atenção ao caráter objetivo do vínculo entre as informações e as pessoas, resta o momento de abordar a relação do direito à intimidade e à vida privada com o controle do uso dessas informações.

Vale destacar que a informação pessoal está como um ato que se reflete da privacidade da pessoa, de forma menos invasiva e com menor difusão das informações íntimas da pessoa, mas sempre ligada a elementos de sua privacidade

(DONEDA, 2014, p. 62).

Ao passo que surgiram os perfis em redes sociais digitais e, conseqüentemente, a criação do cruzamento de dados pessoais contidos nesses, mediante a “etiquetagem” e categorização das pessoas, surgiu a teoria de que as pessoas possuem a faculdade, diga-se a capacidade, de dispor e escolher por revelar dados de sua privacidade, ou emití-los, em todas as etapas da elaboração e uso dos mesmos (LORENZETTI, 2004, p. 90).

Um bom exemplo é a realidade das redes sociais digitais, em que as pessoas podem optar pela divulgação ou não de determinados dados, assim como autorizar ou não a utilização dos mesmos para pesquisas e divulgações de *marketing* que, posteriormente, lhe serão oferecidos com base em seus dados. À essa capacidade de escolha e disposição da pessoa, convencionou-se chamar de “direito à autodeterminação da informação”.

Ao considerar a esfera privada como um conjunto de ações, na qual o comportamento, as opiniões, as preferências, e as ações sobre as quais se pretende manter um controle exclusivo, passa-se a ter uma tutela específica, que se baseia em um novo direito, o direito à autodeterminação informativa. Este direito já está presente em diversos ordenamentos e estabelece condições ao controle de informações pessoais em circulação de forma efetiva. (DONEDA, 2000, p. 129).

A inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurada na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, ganhou nova linha de atuação diante ao contexto de desenvolvimento tecnológico e proliferações dos dados em “bancos de dados” digitais que se espalham pela rede de internet. Este é o fundamento da tutela pela autodeterminação informativa. A origem deste direito, que dá a pessoa o poder de decidir sobre a divulgação e utilização de seus dados pessoais, foi resultado de uma construção jurisprudencial do Tribunal Federal Constitucional alemão, no qual se questionou a constitucionalidade da Lei do Censo daquele país. O que será abordado no capítulo seguinte, no item 4.1.

Neste contexto, do direito à proteção de dados decorre o direito a proteção à vida privada. Ou seja, os dados pessoais compreendem as informações referentes à vida privada da pessoa e as informações quanto a sua vida profissional e pública. Possui a proteção de dados pessoais e a privacidade íntima ligação, interligadas com as concepções fundamentais da pessoa, no tocante a coleta, armazenamento, tratamento e transmissão de dados pessoais.

Portanto, a concepção de dados pessoais se desenvolve em razão dos bancos de dados, os quais coletam de forma exponencial informações. E esta coleta de informação começa a ter uma nova roupagem tanto em sua importância e complexidade, mas principalmente quanto a sua manipulação, da coleta e tratamento até a emissão da informação. Por consequência, esse aumento de armazenamento e comunicação de informações prolifera as formas pelas quais os dados podem ser apropriados e utilizados. Aumenta assim a sua importância e influência no dia a dia, o que se desenvolve em razão da evolução tecnológica, que, para Rodotà (1973, p.14) é “[...] a novidade fundamental introduzida pelos computadores e a transformação de informação dispersa em informação organizada”.

Os bancos de dados possuem dados pessoais, promovem uma nova definição quanto aos direitos a essas informações pessoais e, em relação à própria pessoa. Cresce assim, o número de pessoas que podem ter acesso a esse conjunto de informações sobre terceiros, fazendo surgir a necessidade de legislações sobre proteção de dados que buscam regular o Estado Social e as entidades privadas possuidoras de uma imensa gama de informações.

Assim, ao tratar dos dados pessoais, remete-se à ideia de privacidade, a qual está associada à ideia de proteção necessária a este direito. Isso porque é por meio da imagem que a pessoa estrutura sua personalidade, com base nos elementos sociais. No entanto, o conceito de privacidade não é unívoco, como algo estático. Pelo contrário, a definição de privacidade passou por um desenvolvimento gradativo de modificação ligada às mudanças da sociedade. Ao passo que as relações sociais começaram a ter uma nova roupagem, o conceito de privacidade ficou sujeito a novas alterações com o decorrer do tempo.

Assim, tem-se a sociedade como um espetáculo encenado diante dos olhos, que nada mais é que “um desejo de dormir”, mas hoje um espaço social que sai da interpretação e passa a compor o dito espetáculo. Ou seja, a sociedade além de ser o palco sem luz, é atriz da encenação. Esta mudança de papéis é possível, face às novas qualidades do espaço local (DEBORD, 2002, p.08). E, como contextualizado por Beck (1993), a sociedade era considerada pelo prefixo “pós”, que determinava um pós-individualismo, o qual encontra-se ultrapassado, ao passo que a sociedade hoje é conceituada pelo prefixo “hiper”, que determina a existência de um novo formato, o qual atinge as mais distintas relações.

Portanto, partindo da acelerada transformação e representação social, na qual a sociedade não aceita mais a exata ordenação das coisas, esta deixa de ser mera espectadora para, ela mesma, se inserir ao espetáculo. Também chamada de “era hipermoderna”, não se aceita mais os conceitos pré-formulados, gerando um novo movimento com mais flexibilidade, que engloba toda a sua estruturação. E na sua complexidade, engloba diversos pontos no ambiente social, na qual tem-se uma sociedade da informação e de hiperconsumo. Sem dúvida, a hipermodernidade transformou e transforma constantemente os parâmetros sociais e culturais (LIPOVETSKY, 2004, p.26).

Cabe frisar que, em nome da globalização e diante de uma gama de informações, a ordem econômica recebeu uma nova roupagem. Com o desenvolvimento de novas tecnologias, ensejou uma desenfreada instabilidade nos interesses de cada pessoa, ou seja, uma falsa ideia de transparência e igualdade.

Está-se diante de uma “cultura-mundo”, na qual se tem o fim da heterogeneidade tradicional no âmbito cultural e a disseminação da cultura mercantil, que invade a esfera social. Propaga-se também, a cultura do mercado, da tecnociência, das mídias, do consumo, entre outras questões que colocam em jogo assuntos não só globais, mas também existenciais. Constitui-se assim, a mercantilização das mais distintas faces da vida social e pessoal, o que causa um aumento nos efeitos negativos à própria pessoa (LIPOVETSKY, 2011, p.09; FACHIN, 2012, p. 33). Diante de uma lógica distinta de consumo instaurada na hipermodernidade, inicia-se uma discussão quanto ao direito à privacidade do ser humano.

Percebe-se assim um aumento no uso de tecnologias, principalmente as decorrentes da informática, levando-se a deduzir que o ser humano hoje, além de um a vida cotidiana, possui uma vida virtual que diminui as relações interpessoais ou sociais, o que gera uma disseminação de informação cada vez mais crescente. (RODOTÀ, 2008, p.121).

Diante dessa “cultura-mundo” a sociedade de informação hipermoderna promove uma coleta de dados e informações que se direciona a identificar a identidade e o comportamento dos usuários do ambiente virtual. A finalidade da coleta desses dados torna-se essencial para determinar diretrizes de mercado e a realização de perfis de consumo com base nas informações pessoais de cada pessoa ou grupos de pessoas, bem como seu ambiente social.

Assim, a privacidade – diante da crescente relevância do uso da tecnologia, das informações e na coleta de dados pessoais – começa a ser questionada pela sociedade. São repensadas as justificativas para a coleta e utilização de informações pessoais frente a um controle e uma eficiência, uma vez que trata-se de informações que se referem diretamente a uma pessoa, utilizados por interesses do Estado ou entes privados (DONEDA, 2006, p.13).

Ademais, em uma sociedade com características da hipermodernidade e pelo crescente uso das tecnologias, é possível afirmar que as informações e dados pessoais são relevantes para diversas finalidades, tanto para o controle social, quanto para a criação de banco de dados e perfis de consumo. Serviços e sites de busca condizem com a coleta de dados e informações, atingindo os mais diversos fins. Hoje tem-se o Google como um serviço de busca *on-line* com uma das maiores plataformas de busca do mundo. Esse contempla um histórico de localização e de assuntos pesquisados, conforme as atividades executadas pelos usuários e, por consequência, direciona sugestões de produtos para compra, além de identificar o perfil pessoal de cada usuário.

A expansão tecnológica e a utilização de dados pessoais são pontos relevantes no atual tecido social. Nesse novo contexto tem-se o direito à privacidade, conectado à noção das esferas de intimidade e segredo, bem como a circulação e controle de dados e informações de determinada pessoa (DONEDA, 2006, p.15-23).

Nessa realidade, diversos casos podem ser constatados, como, por exemplo, o da empresa de telefonia Oi, que teve de cumprir uma determinação judicial que a proibiu de “disponibilizar” para outros provedores dados de seus clientes que contratavam um pacote específico de banda larga. As informações faziam referência aos dados cadastrais pessoais, como número de RG, CPF, endereço, bem como dados e registros bancários. (O GLOBO, <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/justica-manda-oi-suspender-vazamento-de-dados-declientes-9442393>>).

Em 2013, o Banco do Brasil e o Bradesco, em razão de uma suposta falha técnica nos seus websites, permitiram a exposição de dados de mais de dois milhões de clientes, referentes às dívidas existentes sem seus cadastros de pessoa física e registro sistemas de proteção ao crédito. (FOLHA DE SÃO PAULO, <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/justicamanda-oi-suspender-vazamento-de-dados-declientes-9442393>).

Apesar deste não ser o objeto central do presente trabalho, é necessário ressaltar que os bancos de dados de proteção ao crédito foram os que mais detiveram a atenção da doutrina e da jurisprudência, em razão do seu decisivo e lesivo poder na vida do consumidor: excluí-lo ou não do mercado de consumo. Ao passo que, a manutenção dos cadastros negativos viola o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a inscrição de uma obrigação inadimplida, acaba causando transtornos e embaraços nas demais atividades do devedor, não atingidas pela inadimplência.

Em que pese à posição quase unânime da doutrina e jurisprudência, que reconhecem nas inscrições negativas, o exercício regular de um direito, tal prática merece ser repudiada em razão de sua duvidosa constitucionalidade. Efetivamente, não há dúvidas de que as informações negativas veiculadas pelos cadastros negativos, ultrapassam o mero direito patrimonial do devedor, adentrando na sua esfera imaterial, atingindo a honra e a moral do devedor, com grave violação da dignidade da pessoa humana.

Registra-se a abusividade da medida que, sabidamente, não traz qualquer utilidade prática para a recuperação do crédito. Ao contrário, tal conduta visa apenas causar transtornos e outros agravos na pessoa do devedor, que num dado momento, não conseguiu adimplir integralmente sua obrigação. Nessa senda, não pode ser acolhida a alegação de que as inscrições negativas visam a proteção de outros credores, evitando que o devedor contraia novas obrigações que podem agravar sua inadimplência.

Não deve passar despercebido que no mais das vezes, a inadimplência não decorre de uma conduta voluntária do devedor. Não vai qualquer novidade que a atividade econômica, tanto das pessoas físicas como das empresas, está sujeita a fatos imprevisíveis e extraordinários, que podem desencadear inadimplências momentâneas. Nestas horas, quando o crédito é vital, o sistema fecha as portas, tornando ainda mais aflitiva a situação do devedor, com prejuízo nas demais relações negociais, mesmo aquelas não atingidas pela inadimplência.

Pode-se afirmar assim se tem uma inconstitucionalidade dos cadastros negativos que é verificável de plano, na medida em que a inscrição negativa não se limita apenas à operação inadimplida, atingindo outras relações negociais, presentes e futuras, do devedor, que deveriam ficar a salvo das informações negativas e desabonatórias, acerca da idoneidade financeira do devedor.

O devedor tem o direito de organizar sua atividade econômica, imputando pagamentos nos débitos que podem comprometer suas relações negociais futuras, como pagamento a fornecedores. Isto é próprio da atividade comercial e alcança mesmo as relações comerciais entre particulares. Cada devedor elabora sua ordem de preferência de credores, imputando pagamentos naquelas obrigações que em tese podem comprometer suas demais atividades. Negar a existência de uma ordem de preferência de credores, é no mínimo desconhecer princípios elementares da atividade comercial. Se uma determinada empresa, com momentânea dificuldade financeira, tem dois débitos; um para com um banco e outro para com fornecedor, é natural que atenda primeiro a obrigação para com o fornecedor. Esta possibilidade do devedor organizar sua atividade econômica, escolhendo em momentos de crise, quem vai pagar primeiro, resta frustrada pela inscrição nos cadastros negativos.

Como nem sempre a obrigação inadimplente inscrita nos cadastros negativos é a única obrigação do devedor. Neste caso, a inscrição negativa pode ter reflexos em outras obrigações do devedor, mesma naquelas obrigações que estão sendo adimplidas, podendo não ser renovadas ou ter seu vencimento antecipado, em razão das informações desabonatórias, acerca das condições financeiras do devedor.

A inconstitucionalidade dos cadastros negativos também pode ser verificada, na medida em que a inscrição negativa ultrapassa a esfera meramente patrimonial do devedor, adentrando na sua esfera imaterial, atingindo os bens mais caros ao estado democrático e de direito, como a violação da honra e da imagem do devedor, que ofendem a dignidade da pessoa humana. A inadimplência de uma obrigação não pode representar uma mácula na vida do cidadão, pois o devedor tem outros valores que não podem ser alcançados pela inscrição nos cadastros negativos. De fato, o devedor tem um nome, uma identidade, uma existência, uma biografia, valores morais e sociais que merecem ser protegidos, porquanto, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Em termos atuais, existe uma preocupação cada vez maior em colocar a salvo os direitos intangíveis, propiciando ao ser humano, uma vida digna em toda a sua plenitude moral, social e econômica. O respeito à dignidade da pessoa humana exige que tratemos as pessoas como fins em si mesmas, como já advertia Kant.

Entre os bancos de dados de proteção ao crédito tem-se o Serviço de proteção ao crédito (SPC); Serviço Central de Proteção ao Crédito da Associação Comercial

de São Paulo (ACSP) (SCPC); Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central (CCF); Serasa Experian e outros, os quais são espécies de bancos de dados de consumo, onde se tem dados armazenados de credores em potencial e de pretendentes consumidores que busquem a obtenção de crédito.

No julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n.1419697 em 12 de novembro de 2014, ao julgar sobre a legalidade do sistema *credit scoring*, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino da mesma forma ressaltou o claro dever dos bancos de dados respeitarem os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade quando da manipulação das informações pessoais:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito) 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo).

3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.

4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.

5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. [...].

(STJ - REsp: 1419697 RS 2013/0386285-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 12/11/2014, S2- SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2014). (Grifo próprio). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>.

Acerca do julgado, o mesmo formou algumas teses, das quais cabe citar a consideração da licitude do procedimento:

No caso específico do "credit scoring", devem ser fornecidas ao consumidor **informações claras, precisas e pormenorizadas** acerca dos dados considerados e as **respectivas fontes** para atribuição da

nota (histórico de crédito), como expressamente previsto no CDC e na Lei nº 12.414/2011.

O fato de se tratar de uma metodologia de cálculo do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, que busca informações **em cadastros e bancos de dados disponíveis no mercado digital**, não afasta o dever de cumprimento desses deveres básicos, devendo-se apenas ressaltar dois aspectos:

De um lado, a metodologia em si de cálculo da nota de risco de crédito (“credit scoring”) constitui **segredo da atividade empresarial**, cujas fórmulas matemáticas e modelos estatísticos naturalmente não precisam ser divulgadas (art. 5º, IV, da Lei 12.414/2011: ..."resguardado o segredo empresarial”).

De outro lado, não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois **não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico**.

(Grifo próprio). (BRASIL, 2014, p. 37).

Assim, a posição que prevaleceu foi de que o *credit scoring* não se constitui um banco de dados, mas apenas uma plataforma estatística, o qual segue os requisitos previstos no Código Brasileiro do Consumidor e na Lei do Cadastro Positivo.

Como se pode verificar dos julgados, o tratamento de dados pessoais é uma atividade de risco, que se concretiza na viabilidade de exposição e utilização indevida ou abusiva desses dados, que por eventualidades se representem dados equivocados e traduzem erroneamente seu usuário, no emprego por terceiros sem o devido conhecimento do usuário. Diante disso, necessária à criação de mecanismos que oportunizem a pessoa ter conhecimento e controle sobre seus próprios dados, ao passo que são características da própria personalidade do titular. Por esta razão, a proteção de dados pessoais é apontada em numerosos ordenamentos jurídicos como uma ferramenta essencial para a proteção da pessoa humana e é tida como um direito fundamental (DONEDA, 2011).

Assim, surge uma nova concepção de privacidade, desta vez mais direcionada a informações e dados pessoais. Segundo Rodotà (2008, p.92), a sociedade de informação impõe uma configuração diferenciada com medidas funcionais e úteis quanto à privacidade, conferindo a possibilidade de uma pessoa “[...] conhecer, controlar, endereçar, interromper os fluxos de informações a ele relacionadas”. Deste modo, a privacidade vem a ser definida como o direito de manter o controle sobre as próprias informações.

Além do mais, não se pode negar que, por consequência dessa nova concepção de privacidade, gerou-se uma progressiva ampliação dos laços entre a esfera privada, abrangendo situações jurídicas relevantes não vistas antes,

ultrapassando os atos e comportamentos da vida privada. Assim, potencializa-se a alternativa de tutela de escolhas e informações pessoais, as quais definem a personalidade de cada pessoa em um espaço de estruturação existencial e de escolhas/formas de estigmatização social.

Nesta esteira, “a tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado justamente pela liberdade das escolhas existenciais” (RODOTÀ, 2008, p.92). Evidentemente há uma evolução do conceito de privacidade na sociedade da informação, visto que permanecem certas características da privacidade, como a possibilidade da pessoa verificar, controlar ou interromper o fluxo de informações a seu respeito (RODOTÀ, 1995, p.19).

Diante dessa necessidade de proteção dos dados pessoais, o direito à privacidade ganha uma nova estrutura. Surge, assim, a definição de privacidade como autodeterminação informativa, que proporciona a cada pessoa o controle a respeito do fluxo de suas próprias informações e consiste também em uma ferramenta de conservação da própria esfera pessoal de personalidade que emerge uma proteção específica dos dados pessoais no meio digital. Como, explica Doneda (2006, p.203) a “temática da privacidade passa a se estruturar em torno da informação e, especificamente, dos dados pessoais”.

O que se desenvolve é o crescimento demasiado do processamento de dados em distintos locais e, em decorrência disso, uma proliferação na coleta, manipulação e armazenamento de dados no ciberespaço. Portanto, a “maior quantidade de informações disponíveis, a enorme facilidade e a maior escala de intercambio de informações, os efeitos potencializados das informações errôneas e a duração perpétua dos registros”. Estes são os cinco fatores que multiplicam os riscos a coleta de dados de forma eletrônica, conforme Martins (2014, p.265).

Pode assim dizer que a tecnologia usada pela internet gera riscos à privacidade das pessoas, por meio do rastreamento de informações acessadas por *cookies*, envio de mensagens não solicitadas (*spam*), entre outros meios. A nova atualidade, distinta do período em que os registros eram em papel, mostra que os computadores possuem a capacidade de coletar, armazenar, manipular, trocar e reter um número inimaginável de dados. Em que pese a recente aprovação da lei de proteção de dados, ainda não se tem uma instituição, seja ela pública ou privada, controlando essas informações, podendo as mesmas serem coletadas e transferidas

para as mais diversas finalidades ao redor de todo o mundo (MARTINS, 2014, p.266).

Necessário, portanto, uma proteção que seja adequada aos novos tempos, pela nova realidade que a privacidade e a proteção de dados estão passando. Apesar de sua flexibilidade, é importante que se tenha uma maior proteção à dignidade da pessoa humana e deferência à personalidade de cada pessoa, servindo como valores primordiais para a execução do sistema de coleta de informações na rede (TEPEDINO, 1999, p.473).

Diante dessas mudanças, o direito ao anonimato na internet vem sofrendo profundas restrições, as quais se apresentam por meio das práticas comerciais agressivas por meio dos serviços com tecnologias de informação, que ferem a própria liberdade dos usuários. Deste modo, a privacidade na internet abrange mais do que apenas o “direito de estar só”, pois reflete a falta de comunicação quanto à coleta de dados sem o consentimento do usuário (LORENZETTI, 2000, p.35). Assim, “O anonimato, antes figura corrente na rede, torna-se cada vez mais escasso, haja vista a necessidade de coleta de dados pelas empresas” (RIBEIRO, 2004, p. 152).

Hodiernamente, a sociedade e o ordenamento jurídico tratam a privacidade de forma autônoma, independente de outros direitos. Isso se dá em razão do novo cenário gerado em função das revoluções tecnológicas – ou promovido pela hipermodernidade – inclusive no que se trata da ampliação do conceito de privacidade, que abandona o caráter individualista e a índole solitária.

Para abordar critérios de definição no espaço social, tem-se o direito a intimidade que “dilatou-se para muito além das informações relacionadas à esfera íntima da pessoa, constituída esta pelos dados que o interessado quer ver excluídos de qualquer tipo de circulação” (RODOTÀ, 2008, p.92). Assim, diante das mutações sociais, a liberdade individual aflorou a autodeterminação informativa, que fez emergir a proteção de dados pessoais à medida que surgiram novos desafios diante do tratamento informatizado de dados e a sua utilização indevida.

Com base no direito europeu, da privacidade decorre o direito a autodeterminação informativa, a qual constitui um direito fundamental. Na ordem jurídica brasileira, a mesma deve ser adequada à realidade local. Já se verifica há algum tempo um movimento doutrinário quanto às alterações da sociedade e do

impacto tecnológico; neste contexto, tem-se o artigo 5º, incisos X e XI da CF e artigo 21º do CC/2002 (RODOTÀ, 2008).

O direito à privacidade sofreu uma alteração expansiva em sua concepção, sendo verificável em razão das novas preferências do direito à privacidade, bem como a proteção de dados pessoais e sua definição de autodeterminação informativa. Isso se traduz em um “estatuto da personalidade relacionada com o mundo exterior” (DONEDA, 2006, p.36).

Nesse viés, a proteção de dados pessoais constitui-se de um direito de personalidade autônomo e também fundamental, em razão da necessária proteção de dados pessoais. A seguir, será realizada uma abordagem de quais são estas legislações que tratam da proteção de dados e da autodeterminação no Brasil.

3.3 A legislação brasileira e a tentativa de promover a autodeterminação informacional e a proteção de dados

Frisa-se que mesmo diante da intensificação do problema da proteção de dados, o ordenamento jurídico careceu de uma norma específica por um longo período. Enquanto a referida legislação não era promulgada, outras legislações continuavam por buscar a autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais (KLEE; MARTINS, 2015, p. 339). A intensificação dos problemas relacionados à proteção de dados pessoais “[...] correspondeu também a uma maior complexidade e abrangência, o que fez com que se tornasse clara a necessidade de que o tema fosse abordado de forma mais específica pelo ordenamento [...]”, conforme Doneda (2015, p. 381).

Frisa-se que as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) geram ameaças em distintas formas a privacidade de seus titulares de dados, precisando que os níveis de segurança na rede tenham capacidade adequada para gerar proteção. Assim, se faz necessário que a privacidade tenha pontos de referência implacáveis: “a dignidade humana e o respeito à personalidade de cada indivíduo servem de guia, como valores constitucionais primordiais e unificadores de todo o sistema” conforme Klee e Martins (2015, p. 299).

Desta forma, a busca da segurança de dados e da autodeterminação informativa teve-se que ser verificada sob uma análise constitucional, resguardando os direitos fundamentais que representam aos direitos pessoais e de privacidade. Na

Constituição Federal de 1988, em seu artigo quinto, inciso X, na qual possui como garantia constitucional a proteção da “[...] 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” (BRASIL, 1988).

Ainda no mesmo artigo, em seu inciso XII, trata como garantia constitucional a inviolabilidade do “sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, [...], por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal [...]” (BRASIL, 1988).

É além, de garantias a Constituição Federal assegura o conhecimento de informações e a possibilidade de retificar os seus dados em bancos de dados públicos e não privados, por meio do *habeas data*, previsto em seu artigo quinto, inciso LXXII. O qual é concebido como instrumento de defesa do direito de acesso à informação, em caráter individual e coletivo, do cidadão brasileiro (ZANATTA, 2015, p. 451).

Por outro lado, a Lei n. 9.507/1997, que regulou o acesso à informação e disciplinou o rito processual deste instituto, provendo assim dentro do ordenamento jurídico como uma ação de *habeas data* (BRASIL, 1997). É ainda que de forma limitada, por se referir apenas a banco de dados públicos, o *habeas data* compõe o marco legislativo do princípio da autodeterminação informativa.

Entretanto, o elevado uso comercial da Internet no Brasil faz com que seus usuários e em sua maioria na condição de consumidores forneçam seus dados para bancos de registro, para que em troca desta informação empresas consigam algum benefício. É aqui tratando de dados privados, o *habeas data* se torna ineficaz e limitado para proteger os dados pessoais privados (ZANATTA, 2015, p. 451).

O Código de Defesa do Consumidor prescreve em seus artigos a importância do acesso à informações sobre registros e dados pessoais e a possibilidade de exigir a correção de seus dados sempre que estes se mostrarem incorretos. O qual se mostrou como uma das normas mais eficientes em relação à proteção de dados, em razão de ser uma norma protetiva ao consumidor, o qual e a parte mais fraca na relação de consumo.

Tem-se ainda o Decreto n. 7.963/2013, que institui o Plano Nacional de Consumo e determina em seu artigo segundo, como diretriz, a autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais

prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico (BRASIL, 2013). A Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011) e a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) também podem promover a proteção de dados pessoais de casos específicos (BRASIL, 2011). A Lei de Acesso à Informação, que preceitua que sua incidência se dará conforme a Lei n. 9.507/1997, no que couber em relação à pessoa física ou jurídica, constante em bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (BRASIL, 2011).

De forma mais atual, tem-se como norma positiva a regulação do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que foi regulamentada pelo Decreto n. 8.771/2016, e que apresenta no seu corpo esboços amplos de uma tentativa de garantir a autodeterminação informativa. Para complementar a Lei do Marco Civil, o Decreto Lei n. 8.771 sancionado em maio de 2016 pela então presidente Dilma Rousseff, versa em seu capítulo terceiro, seções I e II sobre a requisição de dados cadastrais e padrões de segurança e sigilos de dados pessoais e comunicações privadas, complementando os artigos onze, doze, treze, quatorze, quinze e dezesseis da Lei principal. (BRASIL, 2016).

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) apresenta no seu corpo esboços amplos de uma tentativa de garantir a autodeterminação informativa e a proteção de dados. Para Meyer-Pflug e Leite (2015, p. 441), o texto legal do Marco Civil da Internet, é uma “Carta de Princípios”, pois de forma ampla regula o uso da internet no Brasil e serve de “regra geral” para tutelar as demais áreas da relação direito e internet.

Conforme Lima e Bioni (2015, p. 286) o artigo sétimo do Marco Civil, em seus diversos incisos, garante diversos direitos ao usuário na rede, mas ainda é necessário uma legislação específica concernente à proteção de dados pessoais.

E depois de muitas lutas para superar as limitações quanto à proteção de dados, a legislação brasileira sancionou a Lei Geral de Proteção de Dados n. 13.709 de 14 de agosto de 2018, a qual regula o uso, a proteção e a transferência de dados pessoais no Brasil. A Lei assegura maior controle do usuário sobre suas informações pessoais, exigindo o consentimento explícito para a coleta e uso dos dados. Esta lei para o Brasil significa um grande avanço na regulamentação dos dados pessoais.

A referida Lei dispõe de cinquenta e quatro artigos classificados em disposições preliminares, requisitos para o tratamento de dados pessoais, término

do tratamento, direitos do titular, tratamento de dados pelo setor público, transferência internacional de dados, agentes do tratamento de dados pessoais, segurança e boas práticas, fiscalização e disposições finais e transitórias (BRASIL, 2016).

Como bem dispõe o artigo 1º da Lei, é disposto que o objetivo desta norma será de proteger os dados pessoais de pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, salvaguardando os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

Já em seu artigo segundo, inciso I, a Lei disciplina a sua proteção pela autodeterminação informativa, dispondo expressamente que este instituto dá fundamento à disciplina da proteção de dados pessoais. O artigo quinto exibe conceitos que delimitam a aplicação da norma, como a conceituação de dados pessoais, tratamento de dados, dados sensíveis, titulares de dados, entre outros temas (BRASIL, 2018).

Destaca-se que a Lei considera como dados pessoais, o dado relacionado à pessoa identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa (BRASIL, 2018). Constatou-se que o legislador foi amplo em sua conceituação de dados pessoais, assim como nas demais classificações.

No artigo sexto da lei, a mesma trata que a proteção de dados deve observar certos princípios sendo eles a finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção e não discriminação (BRASIL, 2018).

Os princípios da proteção de dados, para Doneda (2015, p. 377) “formam o núcleo das questões com as quais o ordenamento deve se deparar ao procurar fornecer sua própria solução ao problema”. Portanto, tais princípios abordam de modo geral as demais especificações da Lei. Verifica-se no artigo nono, ao dispor de algumas características de busca da autodeterminação informativa, pretendendo que o titular tenha acesso facilitado para obter informação sobre seus dados e saber a finalidade, duração e responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento, dentre outros.

Aqui, verifica-se o Princípio da Finalidade e do Livre Acesso, sendo o primeiro obrigatório a comunicação com a finalidade da qual os dados são utilizados, e o

segundo deve ser disponibilizado o acesso aos seus interessados que tenham suas informações armazenadas em banco de dados (DONEDA, 2015, p. 376).

Conforme o disposto no artigo onze da Lei, será vedado o tratamento de dados sensíveis, ressalvadas as hipóteses previstas em Lei. Claramente, percebe-se nesse dispositivo que há a objetivação da proteção de informações que revelam dados íntimos de seus titulares, que caso sejam publicizados para terceiros poderiam ser utilizados com intuito discriminatório contra seu titular (DONEDA, 2006, p. 160).

No artigo dezoito, mostra-se que os direitos dos titulares de dados coadunam com os conceitos da autodeterminação informativa. Tanto nessa conceituação, quanto na disposição do artigo, cita-se a possibilidade de confirmação da existência de tratamento, acesso aos dados e correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados.

O artigo vinte e quatro dispõe que o tratamento dos dados pelo poder público deve ocorrer de maneira clara e atualizada, utilizando dos dados nos estritos termos da sua finalidade pública e atribuição legal. Novamente, demonstra-se a incidência dos princípios do Livre Acesso e da Publicidade, conforme já exposto.

O artigo trinta e três da Lei passa a tratar da transferência internacional de dados. Logo no inciso I, desse artigo, é disposto que somente será permitida a transferência de dados a Países que garantam níveis de proteção equivalentes ao delineado para o país (BRASIL, 2018). Ao que parece, a Lei apresenta pretensões de se adequar às acepções da Directiva n. 45/95 Corte Europeia, ditando ser necessário um nível de proteção de dados adequado para que a sua transferência seja permitida.

Quanto aos agentes responsáveis pelos tratamentos dos dados, fica definido que serão atores deste tratamento o responsável e o operador. Conforme o artigo quarenta e um, o responsável pelos dados indicará um encarregado para seu tratamento, devendo a identidade e contato desse encarregado ser revelada de forma clara e objetiva.

Na sequência, é disposto no artigo quarenta e dois que todo aquele que causar a outrem dano patrimonial, moral ou coletivo durante o exercício do tratamento de dados, poderá ser obrigado a repará-lo. A Lei reconhece uma certa vulnerabilidade do titular dos dados, ao determinar no parágrafo único do mesmo artigo que poderá o juiz, no processo civil, inverter o ônus da prova a favor deste titular, quando haver verossimilhança nas suas alegações ou quando a produção

de prova se tornar excessivamente onerosa.

Tal garantia já é amplamente reconhecida como um direito básico dos casos que envolvem direitos consumeristas, identificando a hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor. O que visa à facilitação na defesa de seus direitos, conforme a disposição no artigo sexto, inciso VIII da Lei n. 8.078/1990.

No artigo quarenta e cinco, o dispositivo dita ser o operador responsável por adotar medidas de segurança da proteção e sigilo dos dados tratados, que impossibilitem ou dificultem a perda, destruição, alteração ou comunicação dos mesmos (BRASIL, 2018).

Este entendimento coaduna com a aplicação do Princípio da Qualidade dos Dados que, conforme a explicação de Doneda (2015, p. 376) consiste afirmar que os dados devem ser fiéis à realidade e que devem ser coletados e tratados com cuidado e correção, atualizando-os periodicamente.

Analisando a Lei, percebe-se que a proposta encontra consonância com os textos apresentados na Lei n. 25.326 (Argentina) e Lei n. 18.331 (Uruguai), visto que os princípios gerais do direito da proteção de dados são refletidos em diversas disposições, sendo que amplas medidas protetivas são consagradas por este texto legal.

Ademais, percebe-se que após tantos anos sem uma legislação específica sobre a proteção de dados na internet, o Brasil, demonstra o seu interesse em garantir um nível básico para a proteção dos titulares de seus dados e adequar-se às acepções da Diretiva n. 45/95/CE, com potencial para futuramente tornar-se um dos destinatários da proteção de dados dos cidadãos europeus. De qualquer modo o texto legal aprovado, mesmo com evoluções, já se visualiza um avanço, já que o Brasil, a exemplo de tantos outros Países, passou a ter um arcabouço jurídico próprio para a proteção de dados dentro da legislação brasileira.

E com a aprovação da Lei, o direito de proteção de dados poderá ser mais reconhecido e preservado, visto que somente a partir de um sistema jurídico forte e objetivo o titular dos dados estará um pouco mais seguro frente aos abusos das empresas privadas e do próprio Estado.

Diante do apresentado até o presente, também serão realizadas algumas ponderações quanto ao direito à autodeterminação informativa na sociedade da informação e os deveres fundamentais. Permite-se, ao final, responder: A partir da inviolabilidade da vida privada, consagrada como direito fundamental na

Constituição Federal, é possível a construção de um dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação?

Com essa exposição, passa-se à análise do terceiro e último capítulo do presente estudo.

4 O DEVER DE PROTEÇÃO A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Tratadas as questões relativas ao percurso da privacidade nos direitos de personalidade no primeiro capítulo, e a investigação da proteção da privacidade e da proteção de dados na sociedade da informação no segundo capítulo, necessário se faz agora, no capítulo que encerra a presente pesquisa, que seja realizada uma abordagem do dever de proteção a autodeterminação informativa.

Com essa breve introdução, passa-se à análise dos dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa.

4.1 Dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa³

No primeiro item do presente capítulo, o estudo se debruçará na análise dos fundamentos constitucionais da autodeterminação informativa na proteção dos dados pessoais.

Como exposto no tópico anterior, as tecnologias estão se inserindo cada vez mais no meio social, ao ponto de que o crescimento das tecnologias seguirem a evolução da sociedade. Atualmente, o uso das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) aparece em diversos atos cotidianos das pessoas, modificando constantemente seus comportamentos sociais. E este progressivo avanço tecnológico em conjunto com a globalização, oportunizou uma maior proximidade de nações, Estados e pessoas, que por consequência resultou em uma propagação em massa de informações, de diversas pessoas.

Conforme Peres (2015, p.14), “o uso crescente da Internet ocasiona a propagação da Sociedade da Informação que, por seu turno, prolifera a velocidade e a quantidade de informações alçadas à rede virtual”.

Diante desse poder estupendo da informação na atual sociedade, as relações sociais de produção se modificaram, passando ao chamado informacionalismo, no qual o processo de produção das relações sociais são baseadas em produção de

³ No presente trabalho, opta-se pela utilização da expressão “autodeterminação informativa”, considerando ser sinônimo da expressão “autodeterminação informacional”, utilizada por alguns autores, como Ana Paula Gambogi Carvalho, e pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar em acórdão de sua relatoria, REsp. 22337 RS. Data de Julgamento: 13/02/1995, T4 - QUARTA TURMA. Data de Publicação: DJ 20.03.1995.

informação. E assim, a sociedade conduzida pelo capitalismo, faz surgir à chamada sociedade da informação, onde o fluxo de dados pessoais aparece em vias de difícil visibilidade, afrontando os direitos de privacidade do seu transmissor. Cabe destacar, que tanto a informação e o dado representam um fato, de titularidade ou não da pessoa/detentor, contudo, é necessário separar estes dois institutos, uma vez que possuem conteúdos diversos (CASTELLS, 1999, p. 53).

A informação e o dado devem ser observados conforme a sua particularidade em institutos diversos, como bem explica o autor “[...] dado apresenta conotação um pouco mais primitiva e fragmentada, [...]; o dado estaria associado a uma espécie de ‘pré-informação’ anterior à interpretação e ao processo de elaboração” (DONEDA, 2006, p.152).

Dessa maneira, o dado é um instrumento anterior ao processo de captação da informação. Quanto à informação, está e a reprodução dos efeitos do dado, após a compreensão dos argumentos inseridos no instrumento. Frisa-se que com o passar do tempo, o direito à informação evoluiu e subcategorias de dados pessoais começaram a surgir.

Assim, quando um dado se refere à pessoa indeterminada ou apenas uma determinada coletividade ou grupo, tem-se o dado anônimo. Já quando o dado refere-se a uma pessoa identificada ou identificável, configura-se o dado pessoal, que trata de uma característica específica da pessoa. E por fim, quando o dado trás uma informação que pode ser lesiva ou de potencial uso discriminatório em face de seu titular, conceitua-se como dado sensível (DONEDA, 2006, p. 160).

No atual cenário informativo, os dados pessoais de cada pessoa são tratados e transferidos de diversas maneiras, ainda que de forma involuntária. Dessa maneira, a coleta de dados pessoais é usada diariamente, gerando novos desafios para o direito à privacidade e a proteção de dados (KLEE; MARTINS, 2015, p.293).

E o desenvolvimento destes direitos, deve ser balizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, para que assim a sociedade da informação evolua com a preservação de seu usuário. Desta forma, sendo os dados pessoais uma extensão do direito da personalidade de seu titular e verificada a sua evolução, avançou-se com a criação de legislações em diversos Países com a finalidade de resguardar o direito a proteção de dados com normas mais específicas.

Iniciando pelos Países mais desenvolvidos na Economia da informação. Conforme Doneda (2015, p.370), a regulamentação de normas independentes em

relação à proteção de dados atingiu 101 Países desde 2014. Assim, esse processo de desenvolvimento de automatização de informações pessoais abrange até Países em desenvolvimento. Primeiramente, as Leis eram mantidas pela informática, não tratando a privacidade e os dados pessoais de forma autônoma, mas tratavam a posição da tecnologia e um centro de coleta de dados. É isto, encontra respaldo na Lei federal sobre proteção de dados pessoais (*Bundesdatenschutzgesetz*) da República Federativa da Alemanha de 1977 (DONEDA, 2015, p. 371).

Com base nessas Leis e diante da multiplicação de processamento de informações, uma nova geração de leis surgem, em que não se busca mais regular assuntos referentes às máquinas, mas destina a proteção da privacidade e dos dados do usuário. Nessa nova fase, constatou-se que os dados pessoais serviam como moeda de troca pelos usuários, por participação na vida social. Ao passo que os dados pessoais do internauta lhe ofertavam participação social, o expondo aos perigos do ciberespaço, como a quebra de sigilo e a violação de sua intimidade, dentre outros (DONEDA, 2006, p. 209).

E aqui, destaca-se o artigo *The Right to privacy* dos advogados norte-americanos Samuel Warren e Louis Brandeis, que de forma pioneira frisou o direito da pessoa de estar sozinha e protegida (WARREN, BRANDEIS, 1980). De acordo com Mendonza e Brandão (2016, p.07), o referido artigo destaca os riscos que as novas tecnologias podem gerar ao seu titular e observa de forma antecipada uma autonomia ao direito a privacidade.

E este contínuo fluxo de informações e fornecimentos de dados pessoais, faz desenvolver uma terceira fase de Leis, onde se busca aprimorar a proteção de dados pessoais e as liberdades do internauta. Nesta fase, as Leis possuem como objetivo maior do que apenas gerar liberdade de fornecer ou não dados pessoais, mas proporcionar a efetividade dessa liberdade. Ou seja, preocupa-se em fortalecer a possibilidade de consentimento da pessoa, e quem poderá coletar, armazenar, processar e transmitir os dados pessoais.

Portanto, essa intenção de firmar a liberdade do usuário de controlar as informações a seu respeito, se traduz no direito a autodeterminação informativa, que é oriunda das decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que “inseriu-se naquele sistema jurídico como uma garantia constitucional de decidir por si só, quando e dentro de quais limites, os dados pessoais poderão ser utilizados” (DONEDA, 2006, p. 211).

O direito à autodeterminação informativa nada mais é do que a capacidade da pessoa determinar em princípio sobre a exibição e uso de seus dados pessoais. É esta que deve ser interpretada em conjunto com as mudanças de valores políticos, econômicos e o desenvolvimento tecnológico, o que faz surgir de forma desenfreada legislações sobre proteção de dados no final da década de 1960.

E diante dessa mudança de valores a legislação de proteção de dados (*Datenschutzrecht*) alemã, busca tratar deste contexto do desenvolvimento social, com mecanismos de governança. Assim, a Lei de Proteção de Dados é um mecanismo de controle, face aos novos desenvolvimentos tecnológicos que acompanham a sociedade, que nada mais é que uma reação do Estado diante dos processos automatizados de coleta de dados, que pode gerar riscos as pessoas e limitações as suas liberdades. Deste modo, pode-se afirmar, que a proteção aos dados é uma proteção a direitos fundamentais, uma vez que busca uma solução ao problema da obtenção automatizada de perfis de personalidade alheia ao campo de dados informacionais, ou seja, é uma ação em face das mudanças sociais e estatais (PETRI, 2010).

Neste contexto, surge um emaranhado de normas, entre as quais se destaca a iniciativa de governos em coletar informações das pessoas para prover com maior exatidão os direitos resultantes do *welfare state* predominante na Europa continental durante as décadas de sessenta e sessenta, se dando essa aquisição por meio das novas tecnologias de informação disponíveis. No entanto, se tem uma oposição popular à obtenção, armazenamento e manipulação indiscriminados por parte de agentes estatais. E assim, surgem leis de proteção de dados, todavia as legislações não possuem estrutura suficiente para resguardar a privacidade do cidadão e seus direitos fundamentais. Pois, os cidadãos não estavam dispostos a arcar com os altos custos monetários e sociais de exercer o seu direito e, por consequência, ser privado do acesso a bens e serviços ou a benefícios, dessa maneira as decisões judiciais garantem os direitos aos cidadãos, seja em face do Estado ou de instituições privadas (MAYER, 2001, p.232).

É entre tantas decisões, destaca-se a Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que trata a acerca da constitucionalidade da Lei de Censo alemã, a qual relaciona a legislação, que por consequência interfere no uso das tecnologias de informação, restringindo seu alcance, protegendo assim o livre desenvolvimento da

personalidade, igualdade e outros valores de matriz constitucional. Está Lei e definida como a terceira geração de proteção de dados.

Definida como Lei do Censo ou Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho, de 15 de dezembro de 1983. O censo consistia na realização de cento e sessenta perguntas, impondo às pessoas a obrigatoriedade de resposta, sob pena de sofrerem uma alta multa a título de sanção; sendo que os dados coletados seriam utilizados para fins estatísticos, além de serem utilizados para o desenvolvimento de atividades administrativas não divulgadas. Teria assim a sua dupla finalidade, evitando o cidadão de saber o real uso de seus dados pessoais coletados por este “Estado superinformado” (DONEDA, 2006, p. 197).

Em face da situação posta naquela oportunidade, a Lei do Censo foi colocada apreciação do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, oportunidade em que foi reconhecido o direito fundamental das pessoas em opor-se ao uso não consentido de dados. Na decisão adotada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1983, aplicou-se um conjunto de normas constitucionais, que versam sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos de liberdade, e assim a Corte declarou a existência do direito à autodeterminação informativa, cuja natureza é material, oponível, no caso, contra o Estado.

A decisão é reconhecida como o marco do direito à autodeterminação informativa, já que desta concepção de “direito ao controle dos dados pessoais” que a pessoa pode decidir sob quais circunstâncias dar-se-á ciência de seus dados pessoais (LIMBERGER; RUARO, 2013, p. 91).

Em um primeiro momento se utilizou da “teoria das esferas”, como um parâmetro de graduação dos dados em determinada esfera sendo pública, privada, e, íntima. O Tribunal em questão considerou insuficiente a simples classificação em esferas diante da prática de coleta de dados em questão, pois não resguardaria adequadamente a pessoa frente à nova realidade tecnológica. Nesta linha, a função deste novo direito, em face da nova realidade tecnológica, corresponde em “garantir aos cidadãos direitos de informação, acesso e controle dos dados que lhe concernem”; deste modo, é evidente que este direito vem com viés de propiciar a auto informação das pessoas, como meio de possibilitar que as mesmas exerçam a “autodeterminação” sobre suas informações perante as demais pessoas, bem como com o poder público (LIMBERGER, 2007, p. 103).

O direito a autodeterminação informativa inclui a capacidade da pessoa dispor do interesse de revelar dados relativos a sua vida privada e sua circulação, bem como o uso de dados, o que inclui a acumulação, transmissão, modificação e cancelamento (LORENZETTI, 2004, p. 90).

A figura do direito a autodeterminação passou a ser adotada por outros países, dentre eles Portugal, onde passou a ser defendido pela doutrina portuguesa. O direito à autodeterminação informativa está previsto no artigo 35.º, da Constituição da República Portuguesa, e protege vasta gama de direitos fundamentais que vão além do direito à privacidade, a Constituição República Portuguesa que garante “a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em simples objeto de informação” (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p.551).

Esta formação jurisprudencial alemã foi fundamental para o reconhecimento de um direito literalmente jovem, e que 35 anos depois ainda se mostra como uma novidade, frente a crescente realidade da informática, sobretudo com relação ao maciço crescimento da comunicação em rede e a realidade virtual, com redes sociais, banco de dados, meios telecomunicativos; isto no âmbito virtual e com pouca legislação especificamente eficaz.

O direito a autodeterminação não é exclusivo da esfera de divulgação de dados a terceiros, quando associado ao direito a informação garante sobretudo que se forneça as informações inerentes a pessoa para a própria, possibilitando a autodeterminação quanto a estas. É o caso do julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos Embargos de Declaração n. 70077637379, que segue, e demonstra o dever de informação ao paciente, a fim de propiciar o direito a autodeterminação informativa do mesmo sobre os procedimentos que serão adotados. E aqui, não é um caso de divulgação de dados a terceiros com viés tecnológico, mas sim um caso tradicional de ausência de consentimento expresso pelo titular que possuía o direito a informação.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO. **DEVER DE INFORMAÇÃO DOS RISCOS AO PACIENTE.** LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Na sistemática do Novo Código de Processo Civil, os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial viciada por erro material, omissão, obscuridade ou contradição. Em que pese afastada a ocorrência de erro médico, respondem os embargantes em razão do descumprimento do dever de informação dos

riscos do procedimento, os quais constam do acórdão embargado. Ausentes omissão e contradição apontadas em relação ao ponto. Constatada, contudo, omissão quanto à legislação que prevê o dever de informação. Incidência do Código de Ética Médica e Código de Defesa do Consumidor . Atendimento aos **princípios da autonomia da vontade e do direito à autodeterminação do paciente**. PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 1.025 DO CPC/2015 . O julgador não é obrigado a rechaçar expressamente todos os argumentos e dispositivos legais aventados pelas partes, bastando que os fundamentos da decisão sejam suficientes para o julgamento da pretensão. De todo modo, o novel diploma inova ao considerar prequestionados os elementos apontados pela parte embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os aclaratórios, consagrando o... denominado prequestionamento ficto ou virtual. Assim, para fins de prequestionamento, consideram-se incluídos no acórdão os dispositivos apontados pela parte embargante. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Nº 70077637379, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 12/07/2018). Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br/>>.

No mesmo sentido, a Apelação Cível nº 70074369984, trata da ausência do consentimento do paciente quanto ao procedimento cirúrgico. Caracterizando assim o dever de indenizar pela violação ao direito da autodeterminação informativa.

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. ATENDIMENTO PELO SUS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. RISCOS DE FALHA DO PROCEDIMENTO DE LAQUEADURA TUBÁRIA. DEVER DE INFORMAÇÃO NÃO OBSERVADO. AUSÊNCIA DE TERMO DE **CONSENTIMENTO** EXPRESSO. DANOS MORAIS IN RE IPSA CONFIGURADOS. PENSIONAMENTO AO FILHO. INDEFERIMENTO. Tratando-se de fato danoso atribuível ao hospital demandado, pessoa jurídica de **direito** público, por conduta de seus agentes, incide o disposto no artigo 37,§ 6º , da Constituição Federal , o qual prevê a responsabilidade civil objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo. Hipótese em que não restou comprovada pela parte demandada a existência de **consentimento** informado expresso firmado pela paciente. Exigência legal que decorre do disposto no art. 10 da Lei 9.263 /1996. As provas produzidas são unilaterais e não tem o condão de demonstrar que a paciente foi suficientemente esclarecida sobre os riscos de falha no procedimento. Situação em que a supressão da informação resultou na expectativa da paciente de que não engravidaria após a realização do procedimento de laqueadura tubária, o que fez com que a autora não adotasse outros métodos contraceptivos. Dano moral in re ipsa, ou seja, decorre do próprio fato, considerando que a falta de informação, in casu, tolheu...o **direito** da parte autora **à autodeterminação** quanto ao planejamento familiar. Valor da condenação fixado em R\$ 15.000,00, face **à observância** dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e da natureza jurídica da condenação. Incabível o pedido de pensionamento, uma vez que a obrigação precípua no sustendo da prole é dos pais, não podendo ser delegada para o hospital. Além disso, o menor sequer faz parte da lide, sendo ilegítima a mãe para postular, em nome próprio, interesse de terceiro. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70074369984, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 11/10/2017). Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br/>>.

Na mesma abordagem, o Recurso Especial n. 1.168.547/RJ, julgado pelo STJ, versou sobre a privacidade de uma pessoa que teve sua imagem divulgada em site espanhol sem sua autorização:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM EM SÍTIO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA EMPRESA ESPANHOLA. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DEFORO NO EXTERIOR. 1. A evolução dos sistemas relacionados à informática proporciona a internacionalização das relações humanas, relativiza as distâncias geográficas e enseja múltiplas e instantâneas interações entre indivíduos. 2. Entretanto, a intangibilidade e mobilidade das informações armazenadas e transmitidas na rede mundial de computadores, a fugacidade e instantaneidade com que as conexões são estabelecidas e encerradas, a possibilidade de não exposição física do usuário, o alcance global da rede, constituem-se em algumas peculiaridades inerentes a esta nova tecnologia, abrindo ensejo à prática de possíveis condutas indevidas. 3. O caso em julgamento traz à baila a controvertida situação do impacto da internet sobre o direito e as relações jurídico-sociais, em um ambiente até o momento desprovido de regulamentação estatal. A origem da internet, além de seu posterior desenvolvimento, ocorre em um ambiente com características de auto-regulação, pois os padrões e as regras do sistema não emanam, necessariamente, de órgãos estatais, mas de entidades e usuários que assumem o desafio de expandir a rede globalmente. [...] 10. Com o desenvolvimento da tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade, **sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações**, nelas incluindo o direito à imagem.[...]. Superior Tribunal Justiça. Recurso Especial 1168547/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Rio de Janeiro-RJ, 11 maio. 2010. (Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>).

Diante do precedente acordão, fica claro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, por entender que o consentimento é o ponto da tutela do direito da autodeterminação, sendo o direito que a pessoa tem de dispor de suas próprias informações, podendo ou não autorizar a sua utilização ou divulgação, tendo desta forma o poder de decisão, a autodeterminação.

Diante, dessa nova realidade cibernética, que é resultado da criação da *Internet*, o que oportunizou o surgimento de uma rede de comunicação, onde se criou um espaço virtual, de natureza totalmente nova e que passou a compreender relações de natureza pessoais, sociais, políticas, econômicas e científicas, todas com vasto cunho jurídico. Diante dessa virtualização da sociedade se esta criando uma nova realidade social e conseqüentemente um novo modelo na ciência do Direito, o que desenvolvem os doutrinadores a novas interpretações dos princípios, frente à nova realidade. Não se criou exatamente um novo princípio, as novas

interpretações são decorrentes dos princípios fundamentais e com isso surgem novos direitos, tal qual o princípio da autodeterminação aqui abordado.

Nesta nova realidade a intimidade e a vida privada das pessoas passam a ser ameaçadas por outras pessoas, e, principalmente por empresas que visão lucro através do marketing, foi neste panorama que surgiu a ideia de traçar perfis, por meio de um controle dos dados pessoais, possibilitando assim o direcionamento de forma específica e pessoal da publicidade. Está realidade é facilmente constatada quando se observa as publicidades que se mostram presentes nas laterais das páginas da *web*, ocorre que muitas das vezes, ao menos nos maiores sites da *web*, esta coleta de dados é consensual. Mesmo que a autorização esteja posta de forma clara ao usuário, de forma geral, já constava no momento da efetuação do cadastro.

Surge então, uma grande dificuldade no âmbito da proteção de dados, quanto a efetivação do seu consentimento; de qual forma poderia a pessoa que consentiu a coleta de dados reivindicar o seu direito de reparação em caso de violação. Está é a situação do paradoxo da privacidade, onde é necessário que se separe o processamento de dados, da sua utilização ou divulgação indevida. O consentimento representa tão somente um ato inerente à prática da autodeterminação, mas isto não exclui o interesse da pessoa sobre os seus dados, ainda mais se os dados em questão forem classificados como sensíveis (dados pessoais que são particulares da pessoa), ou seja, que seu tratamento pode ser potencialmente discriminatório (DONEDA, 2006, p. 376).

Visando a solução desta questão, algumas legislações removeram determinados temas da esfera de escolha da pessoa justamente por entenderem que certos assuntos possuem tanta relevância que não podem estar a dispor da pessoa, para assim evitar abusos. Outra realidade é a da Lei espanhola que preferiu exigir o consentimento, tanto para coleta quanto para processamento de dados, de forma escrita e expressa. Assim é essencial a distinção entre os dois momentos do processamento de dados. Em um primeiro lugar, a autorização corresponde à coleta e processamento dos dados, diga-se o acesso ao âmbito privado da pessoa. Outro momento corresponde à autorização para a transferência desses dados, que resulta na sua divulgação, seja em pequena ou grande escala; como se extrai da Lei Espanhola, artigo 7º.

Assim, este direito trata-se de um princípio geral para requerer o consentimento antecipado pelo titular, e preparar a terceiros o tratamento da informação pessoal

em bancos de dados, agregando-se em Países que tratam da proteção de dados (MARTÍNEZ, 2003, p. 95).

Neste caminho, surge a primeira legislação de proteção de dados pessoais no estado americano da Califórnia em 1968, a qual abrangia questões acerca do direito de acesso a registros públicos. Abordagem mais ampla da proteção de dados ocorreu na Grã-Bretanha com a *Data Surveillance Bill* (1969). Posteriormente em 1969 na província canadense de Ontario, abordou-se o tema, mas a lei não foi aprovada. Após, surge a *Fair Credit Reporting Act* (1970) e *Privacy Act* (1974) que tratam de forma parcial da proteção de dados para instituições financeiras e para a administração pública. Em 1970, foi aprovada a primeira legislação alemã de proteção de dados pessoais, que abordava a manipulação mecânica de dados na administração pública do estado de Hessen. Em 1973, foi aprovada a Lei de dados sueca.

É estas legislações buscavam regulamentar os manipuladores de dados, estabelecendo regras quanto à concessão de permissões de funcionamento e no controle do uso de informações pessoais pelo Estado e suas estruturas administrativas. Havendo também, regras protetivas aos responsáveis pelo processamento dos dados. (DONEDA, 2006, p. 210).

Em que pese à intenção dessas legislações as mesmas se tornaram ineficazes, pois não acompanharam o desenvolvimento desenfreado de bancos de dados que iniciam na época. Assim, em 1978 a lei francesa de proteção de dados inicia um novo ciclo quanto à proteção de dados, que além de regular a manipulação automatizada de dados pessoais no âmbito privado e público, pressupõe um processo de registro no controle de dados por meio de um ente estatal.

E diante desses mecanismos de autorização e supervisão de dados, constatou-se que o fornecimento de dados é algo indispensável para o desenvolvimento e participação da pessoa na vida social. Assim, tanto o Estado quanto os entes privados usam intensamente o escoamento de informações pessoais para seu desenvolvimento, e a interrupção ou o questionamento deste armazenamento de dados pelo cidadão, acaba restringindo a sua liberdade de compartilhar informações pessoais, gerando-se uma exclusão na sua vida social ou até mesmo algum prejuízo (DONEDA, 2006, p.210).

Depreende-se que a informação, sendo uma extensão da personalidade da pessoa, esta deve ser protegida na esfera da privacidade, pois possui uma

relevante dimensão econômica-social, o que hoje é denominado como um direito fundamental a manipulação de dados.

Neste contexto, tem-se como destaque a decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha que deu status constitucional ao tema da proteção de dados, que trata como direito fundamental o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade humana. É aqui a proteção envolve a própria participação da pessoa na sociedade e leva em consideração o contexto no qual lhe é solicitado que revele seus dados, estabelecendo meios de proteção para as ocasiões em que sua liberdade de decidir livremente é cerceada por eventuais condicionantes e assim proporcionando o efetivo e pleno exercício da autodeterminação informativa (DONEDA, 2006, p. 211).

Conforme Pereira (2017), o direito a autodeterminação se encontra consagrada na jurisprudência em distintas situações, das quais pode se citar o domínio sensível de dados, como o sigilo médico e as idas ao WC de uma empresa.

Isso posto, o direito a autodeterminação informativa serve como exemplo para as demais legislações e doutrinas que tratam sobre a proteção de dados. Em alguns Países como Argentina e Uruguai, as legislações já criaram normas específicas quanto à proteção de dados e ao princípio da autodeterminação informativa. O Brasil perdurou por um grande período sem uma norma quanto à promoção da autodeterminação informativa, tratando-a especificamente como proteção de dados pessoais, mas o usuário não está totalmente desamparado. Até pouco tempo, o usuário da rede possuía diversas Leis esparsas que abordam a proteção de dados na internet, cada qual com sua particularidade. Pode-se afirmar que se tem uma “colcha de retalhos jurídica” que regulam a proteção de dados no Brasil, que em distintos dispositivos legais buscam resguardar os direitos dos usuários (ZANATTA, 2015, p. 451).

Feita essa análise, o próximo tópico irá abordar origem teórica dos deveres fundamentais, com um delineamento do dever moral, dever jurídico; dever de prudência e dever de solidariedade.

4.2 A origem teórica dos deveres fundamentais: delineamento do dever moral, dever jurídico; dever de prudência e dever de solidariedade

No presente tópico, será realizada a contextualização dos deveres fundamentais, bem como o delineamento do dever jurídico; dever moral; dever de prudência e dever de solidariedade.

Em termos de deveres é de grande valia a contribuição das religiões, que ao longo da história, prescreveram regras morais e de condutas.

Toma-se como exemplo, os Dez Mandamentos contidos na Bíblia Sagrada que são praticamente o resumo de 600 (seiscentos) dispositivos contidos no Antigo Testamento, através das relações dos homens com Deus e com seus semelhantes. Os quatro primeiros mandamentos são de cunho eminentemente religioso e se referem às relações do ser humano para com Deus. Já os outros seis tratam das relações dos homens com seus semelhantes. Não por acaso, os Dez Mandamentos foram escritos em duas tábuas. Na primeira, vêm contemplados os quatro primeiros mandamentos e na segunda os outros seis. Obs. 288: como eu já lhe disse, através somente se usa quando tem o sentido de “atravessar”.

Também outros Livros Bíblicos são fontes inesgotáveis de deveres, podendo ser citado o Levítico e o Deuteronômio, que integram o Pentateuco; os Salmos, os Provérbios, o Eclesiastes, o Livro da Sabedoria e o Eclesiástico. As Encíclicas Papais, que invariavelmente apelam para o tema central da dignidade da pessoa humana, trazem uma grande colaboração acerca do tema, direitos e deveres, com forte predominância aos deveres de fraternidade e solidariedade entre os homens e nações.

A *Populorum Progressio* (Disponível em <<http://w2.vatican.va/>>), publicada pelo Papa Paulo VI, em 1967, que trata da necessidade de um humanismo total e do dever de fraternidade entre povos, o Pontífice referiu que este dever diz respeito, primeiramente, aos mais favorecidos e que suas obrigações se apresentam “sob um tríplice aspecto: o do dever de solidariedade, [...]; o do dever de justiça social, [...]; o do dever de caridade universal, [...]”.

Também abordando a temática do trabalho humano a *Laborem Exercens* (<Disponível em: <http://w2.vatican.va/>>), publicada pelo Papa João Paulo II, em 1981, refere que: “Se o trabalho — nos diversos sentidos da palavra — é uma obrigação, isto é um dever, ele é ao mesmo tempo fonte também de direitos para o trabalhador”.

Na encíclica *Caritas in Veritate* (Disponível em: <<http://w2.vatican.va/>>), publicada pelo Papa Bento XVI, em 2009, na sua introdução, o Pontífice consigna

que a caridade é um princípio e um dever orientado pela ação moral fundada na justiça e no bem comum. Obs. 296: onde está a relação com seu tema principal?

Em matéria de deveres fundamentais, é de grande valia o estudo dos Tratados e Convenções internacionais, ratificados pelos países signatários, destacando-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), que traz à parte, um capítulo especial dedicado aos deveres (Capítulo II, artigos 29–38); a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, que também traz um capítulo especial dedicado aos deveres (Capítulo II, artigos 27-29) e a Declaração dos Deveres Fundamentais dos Povos e dos Estados Asiáticos (BANDIERI, 2012).

As Constituições de todos os países, também são de grande valia ao estudo dos deveres fundamentais, embora, invariavelmente, na sua grande maioria, estas disposições não foram catalogadas de forma expressa nos textos constitucionais, devendo ser extraídas de uma leitura mais atenta, já que inseridas de forma implícita.

Os deveres fundamentais guardam íntima (embora não exclusiva) vinculação com a assim designada dimensão objetiva dos direitos fundamentais. “Não é à toa que a máxima de que direitos não podem existir sem deveres segue atual e mais do que nunca exige ser levada a sério, [...]”, (SARLET, 2009, p.226). E no que se tange aos deveres fundamentais, algumas classificações são possíveis e necessárias.

Esta dimensão objetiva dos direitos fundamentais, reúnem os valores da comunidade em conexão com o poder público, uma vez que a concepção de direitos fundamentais como poderes individuais em face do Estado representa a relação entre poder público e cidadãos (SARLET, 2009, p. 227).

Nesta ótica, os deveres fundamentais podem ser classificados em autônomos e deveres correlatos com os direitos. Os primeiros seriam aqueles que têm existência própria não estando vinculados a nenhum direito. Exemplo de dever autônomo seria o dever de solidariedade, na medida em que a Constituição Federal estabelece no artigo 3º, inciso I, como um dos objetivos da República, a construção de uma sociedade justa e solidária. Não existe o direito à solidariedade, não podendo o mesmo ser invocado em face de alguém, já que a solidariedade está mais situada no campo da moral.

Já os deveres correlatos, são aqueles que são considerados a outra face do direito. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito a

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, o que impõe o dever de abstenção de qualquer conduta tendente a não violar a intimidade, a vida privada e honra de quem quer que seja (BRASIL, 1988).

A exemplo dos deveres fundamentais, os deveres também podem ser classificados como de “conteúdo de natureza defensiva ou prestacional, na medida em que imponham ao seu destinatário, um comportamento positivo ou um comportamento negativo”. Nesta ordem, os deveres de defesa seriam aqueles onde as pessoas ou o estado têm o dever de se abster de certas condutas para não invadir o *status libertatis* das pessoas. Já os deveres de prestação seriam aqueles que impõem ao Estado, uma conduta positiva, tendente a garantir a efetivação dos direitos sociais (SARLET, 2009, p.329).

Os deveres fundamentais podem ainda ser classificados em deveres expressos e deveres implícitos, mesmo diante da constatação que são poucos os deveres fundamentais positivados na Constituição. Se for aceita a tese de que a cada direito em espécie corresponde um dever fundamental, então seria mais razoável aceitar a classificação dos deveres fundamentais como implícitos, a partir de uma correlação entre direitos e deveres fundamentais. Assim, “haveria sempre, pelo menos tantos deveres fundamentais quanto direitos, sem prejuízo da existência de deveres autônomos” (SARLET, 2009, p.239).

Assim, como existem direitos de primeira, segunda e terceira geração, embora alguns autores como Marcelo Novelino, Norberto Bobbio, Paulo Bonavides, já apontam direitos de quarta e quinta geração, é possível também estabelecer deveres, atendendo esta codificação.

Como se vê, os direitos de primeira geração têm por objetivo proteger os direitos individuais da pessoa humana contra os abusos e arbitrariedades do Estado, havendo uma clara preocupação com o direito à vida, à liberdade e à propriedade. A maioria dos direitos de primeira geração surgiram no final do século XVIII e foram positivados na carta Magna Inglesa, na Declaração de Virgínia, na Declaração Norte-americana, sendo seu ápice a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que assim expos no artigo 2º: “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão” (BRASIL, 1789).

Paulo e Alexandrino (2012, p.102), ensinam que por serem, via de regra, opostos contra o poder estatal, “o direitos fundamentais de primeira geração são

reconhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado”.

Inquestionável que o direito à vida, impõe a todos o dever de protegê-la, em toda a sua plenitude, física, moral e espiritual. E este dever não é apenas do Estado, mas de todas as pessoas e da sociedade como um todo. O dever de proteção e respeito à vida não se limita apenas ao Direito Penal, mas de colocar a vida humana a salvo de qualquer exploração, miséria e outros agravos. “Não matarás”, já advertia o quinto mandamento da lei de Deus.

Também entre os deveres de primeira geração, encontra-se o dever de garantir a liberdade da pessoa humana, vedada toda a forma de escravidão, jugo e opressão, que tendem a neutralizar a dignidade da pessoa humana. Entre os deveres de primeira geração encontram-se ainda os deveres de proteger a propriedade e zelar pela segurança própria e de terceiros, em especial, daqueles que em razão de idade, saúde, sexo encontram-se numa posição mais fragilizada.

Nos deveres de segunda geração, situam-se os deveres que visam proteger a igualdade entre as pessoas, garantindo-lhes os direitos sociais positivados na Constituição e no ordenamento jurídico infraconstitucional. Alguns dos deveres de segunda geração são tipicamente de obrigação do Estado. Todavia, é um erro supor que somente o ente estatal tem o dever de assegurar os direitos sociais positivados na Constituição Federal (artigo 6º) entre eles, a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, a proteção à maternidade, infância, idosos e desamparados, pois isto esbarra com a escassez dos recursos, que são limitados.

A Constituição Federal do Brasil, afirma no artigo 170, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano [...], tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. E mais adiante, no art. 193, que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (BRASIL, 1988).

Como pode ser observado, entre os direitos sociais positivados no artigo 7º, da Constituição Federal, a grande maioria dizem respeito ao trabalho e a sua proteção social. A relação de trabalho, embora tenha a proteção do direito público, é basicamente uma relação entre particulares. Assim, cabe a todos os sujeitos da relação de trabalho, o dever de observância das normas legais e morais de forma a dignificar o trabalho e para que este não se torne motivo de conflito: aos empregadores, pessoas, físicas e jurídicas, cabe o dever de proteção da relação de

trabalho, em toda a sua plenitude; ao empregado, o dever de fornecer sua força de trabalho, a qual se comprometeu de forma livre.

Neste sentido, é proverbial a encíclica *Rerum Novarum*, editada em 15 de maio de 1891, pelo Papa Leão XIII, no alvorecer da Revolução Industrial, ao dispor sobre os deveres das partes envolvidos na relação de trabalho (empregados e empregadores), quando o mundo começava a passar por importantes transformações: “Entre estes deveres, eis os que dizem respeito ao pobre e ao operário: deve fornecer integral e fielmente todo o trabalho a que se comprometeu por contrato livre e conforme à equidade [...]” (Disponível em: <<http://w2.vatican.va/>>).

Também em outras disposições da Constituição Federal, no que tange aos direitos a saúde, educação, assistência social, proteção à maternidade, infância e idosos, entre outros, embora catalogados como deveres do Estado, tal fato não desobriga a sociedade, a família e as pessoas em geral, do dever de colaborar na implementação destes direitos. Isto porque, como referido, os deveres de segunda geração, por serem prestacionais e não de abstenção, implicam em custos para Estado, que nem sempre dispõe de recursos necessários para implementar esses direitos, evitando-se assim, as chamadas escolhas trágicas.

Os deveres de terceira geração são os chamados deveres de fraternidade, que não se limitam apenas a proteção dos direitos individuais, mas principalmente, a proteção dos direitos transindividuais, difusos e coletivos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, já no artigo 1º, prevê que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Entre os deveres de terceira geração, pode-se destacar o dever de zelar pelo meio ambiente, para que as gerações futuras tenham direito ao meio ambiente equilibrado; o dever de trabalhar pela paz e progresso da humanidade, o dever de zelar pela autodeterminação dos povos, bem como o dever de preservar a cultura e a história da humanidade.

No que tange ao dever de zelar pelo meio ambiente, já em 1968, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, convocou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, que foi realizada em Estocolmo, no ano de 1972. Nessa conferência, o tema central foi a ação humana que estava degradando o meio ambiente, colocando em risco a própria sobrevivência do ser humano na

terra. Vinte anos depois, ocorreu a “Rio de Janeiro 1992”, para avaliar as ações concretas dos países, desde a “Estocolmo 1972”. Nessa conferência, foram estabelecidos 27 (vinte e sete) Princípios, sendo relevante citar o Princípio n. 25: “A paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis”. Como antes citado, a paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são direitos específicos de terceira geração.

Também no que tange ao princípio de autodeterminação dos povos, a Carta das Nações Unidas, entre os propósitos previstos no artigo 1º, estabelece que o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, devem estar fundadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, tudo com vistas ao fortalecimento da paz universal.

Conforme se verifica, o conceito de dever tem sido categórico no reconhecimento do Direito com a lei para a constituição do direito moderno (PECES-BARBA, 1987, p. 329). Bem como com a relação entre direitos e deveres na sociedade (NABAIS, 1998, p. 64).

Quanto à razão lógica dos deveres fundamentais, estes se traduzem a partir da expressão soberania e solidariedade. Referente à concepção jurídica, dizem respeito a existência de deveres jurídicos de respeito aos valores constitucionais, bem como nas relações privadas (NABAIS, 2005, p.173).

Segunda a Constituição Federal, os deveres fundamentais representam ainda deveres de ação e omissão, cujos sujeitos ativos e passivos são inculpidos em cada norma ou deduzidos por interpretação. Assim, a sua titularidade e sujeitos passivos, são difusos e seu conteúdo apenas pode suceder da concretização infraconstitucional (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 75).

Assim, nas relações privadas, é um desafio reconhecer o outro e compreender os deveres fundamentais e sua aplicabilidade. Por isso, os deveres fundamentais se apresentam como deveres jurídicos da pessoa física ou jurídica, pois ao determinar o fundamento da pessoa, expõe um conceito para determinado grupo ou sociedade, e, deste modo, podem ser requeridos de forma pública, privada, política, econômica e social. Portanto, os deveres fundamentais exprimem-se tanto em uma noção de abstenção, quando o sujeito é vedado fazer algo, como na determinação de um comportamento positivo.

Nessa linha dos deveres, faz-se necessário fundamentar o dever moral e o dever jurídico, para melhor compreender os fundamentos de aplicabilidade dos

deveres. Assim, ao conceituar o dever moral e dever jurídico Silva (1973, p.552), descreve que o substantivo exprime uma “obrigação, que se impõe a toda a pessoa, de fazer ou não fazer alguma coisa, segundo as regras que se inscrevem no direito e mesmo na moral”. Logo, o autor informa que nesta circunstância, o dever apresenta-se em dupla acepção: dever moral e dever jurídico, somente este sendo, legítima e racionalmente, sujeito a se tornar objeto de uma coação externa.

Dever moral, como visto é fazer a coisa certa, independente da coercibilidade ou não do dever assumido, mas sim, por respeito a lei. Dever jurídico, por conseguinte, sempre decorre de um vínculo de sujeição. É o cumprimento do dever, porque a ordem jurídica assim determina.

O dever moral vem expresso no imperativo categórico e o dever jurídico, no imperativo hipotético. Dever moral, como observado em linhas retro, caracteriza-se pelo fato de ser livremente assumido, sem qualquer imposição de ordem legal ao seu cumprimento. Já o dever jurídico, que decorre da lei ou de contrato, pressupõe sempre e invariavelmente, um vínculo jurídico (KANT, 1980).

O imperativo categórico pode ser sintetizado no seguinte princípio: “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal”. Pelo imperativo categórico uma ação praticada por dever, tem seu valor moral sempre que o dever é cumprido, pelo sentimento do que é correto, não pelo prazer que ela nos possa proporcionar (KANT, 1980, p.115).

O “o valor moral da ação não reside, portanto, no efeito que dela se espera: também não reside em qualquer princípio da ação que precise pedir o seu móbil a este efeito esperado”. Fazer o bem, não por inclinação, mas por dever. O imperativo categórico ordena que as pessoas ajam segundo máximas que todos possam adotar. Deve-se respeitar o valor de cada ser humano, como um fim em si mesmo (KANT, 1980, p.116).

Já o imperativo hipotético pode ser conceituado em Kant como o cumprimento de um dever condicionado pelo proveito e as vantagens que possa obter pelo cumprimento. As ações são conforme ao dever e não por dever, sempre pensando no resultado de fazer o que devido. As ações voltadas ao cumprimento dos deveres, seguem máximas que não podem se tornar leis universais. Todas as ações realizadas caracterizam-se pelo uso da razão e não consideram o ser humano como um fim em si mesmo (KANT, 1980).

Como se pode observar, o dever moral, que decorre da observância das regras morais, está para o imperativo categórico assim como o dever jurídico, que decorre do ordenamento legal, está para o imperativo hipotético.

A teoria formulada por Kant influenciou muito a teoria do dever jurídico. Posto isso, o que importa é fazer a coisa certa, porque isto é o correto e não por qualquer outro motivo exterior. Para Kant (1980, p.114), “Uma ação praticada por dever tem seu valor moral, não no propósito que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina”. Para o autor, os deveres jurídicos, na verdade, expressam deveres morais.

O dever jurídico, dependente ou não da vontade humana, estabelece sempre um *vinculum juris*, de que se gera a necessidade jurídica de ser cumprido aquilo a que se é obrigado. Assim, mesmo quando a pessoa se obriga ao cumprimento de uma obrigação, por lei ou contrato, coexiste com o dever jurídico, o dever moral de cumprir o contrato, não porque este pode ser exigido judicialmente, mas porque é correto cumprir com o dever. Esta concepção expõe que “a moral exige que se cumpra o dever pelo sentimento desse dever, o direito tolera outros impulsos. À moral, basta unicamente à mentalidade adequada à norma; ao direito, a conduta adequada ao preceito [...]” (RADBRUCH, 2010, p.61).

Para Radbruch (2010, p.66), “Só a moral pode fundamentar a força obrigatória do direito [...] somente de normas jurídicas, [...] quando o imperativo jurídico for abastecido pela própria consciência com a força de obrigação moral”. Como se vê o imperativo categórico representa um dever moral e o imperativo hipotético um dever jurídico.

Feita a verificação do dever jurídico e dever moral, necessário nesse contexto abordar o dever de prudência que deve guiar o comportamento humano. A prudência seria um dever moral ou um dever legal? Ou é apenas uma qualidade de algumas pessoas? Baltasar Gracian (2006, p. 136), em sua obra "A Arte da Prudência", ensina que o ser humano prudente é sempre coerente no respeito à perfeição, ou que depõe a favor de sua inteligência.

Deste modo, quem suspeita que está cometendo um mal entendido, que observa a certeza do erro. Não é quem tem paixão, toma uma decisão apressadamente e com dúvidas, depois uma tolice feita será condenada. É perigoso fazer algo a sua própria prudência duvidava (BALTASAR GRACIAN, 2006, p. 63).

Tendo feito algumas considerações sobre a prudência, retoma-se a pergunta: se a prudência seria um dever moral e uma obrigação legal? Ou é apenas uma qualidade de algumas pessoas?

Prudência, em alguns casos, pode ser apenas um dever moral, pois o “homem prudente frequenta as casas dos homens eminentes, pois mais que palácios da vaidade, são cenários de grandeza. Existem senhores com reputação de prudentes que são oráculos de grandeza por seu exemplo e modo de agir” (GRACIAN; MORALES, 2006, p.14).

A prudência pode ser um dever jurídico, ao passo que a finalidade da prudência é nunca perder a compostura. Para Gracian; Morales (2006, p.14), se “comporta o homem verdadeiro, de coração perfeito, porque é difícil abalar um coração elevado. As paixões são os humores do espírito: qualquer excesso prejudica a prudência; e se o mal sai da boca, a reputação ficará em perigo”. No se pode olvidar aqui que os crimes de calúnia, de difamação e injúria racial, entre outros, são cometidos por falta de prudência de quem os comete.

Aprende-se que “tantas outras pessoas quanto você é, antes de começar a dedicar-se a elas, você teria que olhar diligentemente para elas? Eles não tendem a um fim ilícito? Quais são os valores ou o trabalho que preciso para obtê-los?”, conforme Pufendorf (2007, p.171), assim o autor afirmar que quando você amadurecer suas escolhas, você pode-se envolver em qualquer um dos assuntos citados, pois um homem sábio buscara nos seus esforços realizar seus propósitos.

Sobre o dever de prudência a “escolha dos deveres, ao contrário ou do tipo de dever para com a sociedade dos homens. O resultado refinado é ponderação e prudência, continuará a pensar de forma graciosa e dolorosa com prudência”, conforme Cícero (1963, p.278).

É, então, evidente que a prudência está presente na compreensão ou na vontade, pertencendo assim a faculdade cognitiva da pessoa. Logo, necessário abordar o dever de solidariedade, frisa-se que aqui será tratada não é a solidariedade ativa ou passiva do Direito Civil, que rege o campo das obrigações, “quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”, como previsto no artigo 264, do Código Civil Brasileiro. A solidariedade aqui tratada é o dever constitucional, de índole moral que norteia a conduta das pessoas, para posteriormente pode contextualizar o dever de proteção da autodeterminação informativa.

A Constituição Federal do Brasil estabelece no artigo 3º, inciso I, que constituem objetivos fundamentais da República, “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Sob este prisma, verifica-se que a Carta Constitucional empresta valor a todos os atos praticados em solidariedade de pessoas ou grupos. Como se vê, a solidariedade, embora não possa ser oposta contra ninguém, é um valor supremo, acolhido pela Constituição Federal.

A solidariedade, no entanto, está mais situada no campo da moral e não do direito. Talvez por isso a solidariedade é pouco conhecida do Direito. No entanto, a solidariedade é o sentimento que melhor expressa o respeito pela dignidade humana.

Assim, a solidariedade antes de ser um princípio, expressa um sentimento de valor que revela que o reconhecimento da dignidade como uma forma “preservação da vida e da liberdade com igualdade, e, se assim é, preceitos como justiça, ética e valor da pessoa humana constituem a base fundamental para que o direito opere, de fato, como fator de transformação social” (CARDOSO, p.14).

Ensina Kant (1980, p.117), que “Ser caritativo quando se pode sê-lo é um dever”. O filósofo, no entanto adverte, que tais ações, por conforme ao dever, não tem qualquer valor, faltando-lhes, o conteúdo moral posto que tais ações se pratiquem, não por inclinação, mas por dever. Neste caso, podem ser citados os deveres de solidariedade que devem prevalecer no âmbito familiar e os deveres recíprocos de prestar alimentos entre pais e filhos, que se constituem em deveres jurídicos que podem ser exigidos coativamente.

Na encíclica *Populorum Progressio* (Disponível em: <<http://w2.vatican.va/>>), em 26 de março de 1967, o Papa Paulo VI, já advertia que “o desenvolvimento integral do homem não pode realizar-se sem o desenvolvimento solidário da humanidade”. Ao tratar da solidariedade como um dever pessoal e comunitário, o Papa refere que “a solidariedade universal é para nós não só um fato e um benefício, mas também um dever”. Se todos somos herdeiros das gerações passadas e nos beneficiamos do trabalho daqueles que nos antecederam, temos o dever e a obrigação para com aqueles que nos sucederão.

Como referido, a solidariedade está umbilicalmente ligada à fraternidade. E o dever de fraternidade é ao mesmo um dever de solidariedade para com aqueles menos favorecidos. Todavia, como a solidariedade, salvo as exceções no âmbito

familiar, por não ser exigível, a mesma não possui regras, ficando limitada às condutas espontâneas.

Assim os princípios da solidariedade e da igualdade formal e substancial, como concretizadores do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares, devendo-se entender por princípio da solidariedade como aquele da fraternidade universal, onde há respeito à pessoa humana que com outra estabelecer eventual relação jurídica, o qual está diretamente ligado ao personalismo, que busca tutelar a pessoa humana, assim fica bastante clara a importante tentativa de reconstruir um conceito de pessoa ou de valor da pessoa humana, segundo Reis (2007, p. 2042).

Embora não possuindo regras, a solidariedade vem prevista como um princípio expresso no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, que elenca a justiça, a liberdade e a solidariedade, como objetivos da República. E princípios, na acepção de Alexy (2011, p.90), “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”. E tratando-se de um princípio, a solidariedade possui uma dimensão que se fosse regra, não possuiria a dimensão do peso ou da importância, como ensina Dworkin (2010, p.42).

O dever de solidariedade, como se vê, está diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se de um mínimo ético imposto a todo o ser humano, bem como as nações. De fato, a concepção do dever de solidariedade, ultrapassa nos dias atuais, a ideia de solidariedade que sempre vigorou nas relações familiares, cuja observância, pode ser oposta judicialmente.

Neste sentido, vigem disposições no Código Civil Brasileiro, nos artigos 1.694 e 1.697, que tratam da obrigação recíproca dos sujeitos da obrigação alimentar. Esta solidariedade no âmbito familiar impõe o dever de prestar alimentos, em face do dever legal de assistência entre cônjuges e companheiros e no dever recíproco à prestação de alimentos, entre pais e filhos, quando necessitados.

O dever de solidariedade, no entanto, perpassa o âmbito das relações familiares “não podendo o desenvolvimento integral do homem, realizar-se sem o desenvolvimento solidário da humanidade”, como já preconizado na *Populorum Progressio*, em 1967 (Disponível em: <<http://w2.vatican.va/>>). De lá para cá, o dever de solidariedade entre as pessoas e as nações passou a fazer parte de várias constituições e documentos internacionais. Na Constituição Federal do Brasil, o

dever de solidariedade está expressamente disposto no artigo 3º, I, que enumera como um dos objetivos fundamentais da República, a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (BRASIL, 1998).

Embora não previsto expressamente, o dever de solidariedade pode ser extraído, implicitamente, da Carta Magna, de João Sem-Terra; da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão; da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Veja-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 10 de dezembro de 1948, dispôs no art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. E a fraternidade está estreitamente vinculada com a noção de solidariedade. (BRASIL, 1948).

Posterior a Declaração Universal dos Direitos do Homem, surgiram ainda outros documentos internacionais fundados no dever de solidariedade entre as pessoas e as Nações, como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de discriminação Racial (1965); Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); Convenção Sobre os Direitos das Crianças (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências (2006). Em todos estes documentos, percebe-se uma clara preocupação com o dever de solidariedade entre as pessoas e as Nações.

A solidariedade, como se vê, é um dever imposto a todos, pelo simples fato de viver-se em sociedade. Se hoje, defendem-se interesses alheios, estes podem ser nossos próprios interesses amanhã. A solidariedade, como bem sintetizado por André Comte-Sponville (2002, p. 32), “é uma maneira de se defender coletivamente”.

No mundo individualista e materialista, a solidariedade, embora como um dever moral da cada um, não é uma prática muito vivenciada, já que implica numa conversão a valores, que não fazem parte do cotidiano da grande maioria das pessoas, como bem lembrado por Assmann (2000, p.31).

Depois de lembrar que a Igreja tem experiência em práticas solidárias, o que aliás marcou sua trajetória desde as comunidades primitivas, sempre em solidariedade aos pobres e doentes, Libanio (2003, p.166), também sustenta a opinião de que é preciso uma cultura de solidariedade.

Não existe outra via para a solidariedade humana senão a procura e o respeito da dignidade individual, já advertia Nouy (1984, p.238), em feliz citação. “E o respeito pelas pessoas é um dever moral fundamental e geralmente é reconhecido como tal”, ensina Raz (2004, p.118), para quem a pessoa moral, tem que ser um agente moral, ou seja, todas as condutas devem ser pautadas pela ética e pela moral, para que ao mesmo tempo seja também paciente moral, merecendo, portanto, o respeito dos demais.

Como visto, o dever de solidariedade decorre do dever de respeito que cada um tem para com o outro. Com isso, após a abordagem dos deveres fundamentais, a presente pesquisa passará ao último ponto do capítulo final, momento oportuno para a discussão acerca da concepção do direito fundamental a autodeterminação informativa como um dever fundamental de proteção.

4.3 A concepção do direito fundamental a autodeterminação informativa como um dever fundamental de proteção

Para maior aprofundamento da presente pesquisa, busca-se delimitar as concepções constitucionais da autodeterminação informativa. A qual é tratada como um direito fundamental, com fundamento na *Grundgesetz*, e assim como suporte para determinar o seu contexto de proteção, se analisará as suas dimensões. Destarte, para uma melhor compreensão dever fundamental de proteção da autodeterminação informativa, necessária uma prévia fundamentação sobre os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, de índole constitucional, são essenciais a todos os cidadãos e por esta razão, sua evolução e positivação no Ordenamento Jurídico Brasileiro é de inegável importância. Os direitos fundamentais estão expressos na Constituição Federal de 1988, os quais são prerrogativas do cidadão. Entre estes direitos fundamentais, a Constituição Federal apresenta um rol meramente exemplificativo, que assim se enumeram: direito de locomoção ou de ir e vir; direito à manifestação do pensamento; direito de reunião; direito de associação; direito de culto; direito à atividade profissional; direito à atividade econômica entre os direitos individuais.

Estes direitos não foram de imediato reconhecidos, pois houve uma grande repercussão até a sua plena efetivação, que ocorreu com o advento da Constituição

Federal em 1988, quando foram plenamente positivados os direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, entre outros, bem como as diversas ações constitucionais para o fim de garantir a eficácia destes direitos.

Para Sarlet (2009, p. 67), à dimensão dos direitos fundamentais ao afirmar que “a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando, de forma sem precedentes, o elenco dos direitos relativos protegidos, é outra característica preponderante positiva digna da referência”.

O que se pode observar, é que os direitos fundamentais, na sua mais profunda definição, estão estreitamente relacionado com o instinto de liberdade, atributo da condição humana, e que consiste num limitador perante o Estado que deve respeitar o ser humano como um ser livre, e portador de dignidade que não deve ser tolhida diante dos demais, em nome de nenhuma espécie de tirania.

Ademais, o conceito de direitos fundamentais não é unívoco na doutrina constitucionalista, não havendo, muito menos, um consenso sobre a terminologia de tais direitos, que muitas vezes, são expressos como direitos humanos, direitos naturais e outros. Quanto à terminologia e ao conceito da expressão “direitos fundamentais”, destaca Sarlet (2009), que também são muito utilizadas, na doutrina e no Direito positivo as expressões: direitos do homem, direitos humanos, liberdades públicas, direitos individuais, direitos subjetivos públicos, liberdades fundamentais ou até mesmo, direitos humanos fundamentais.

Questão que também é de suma importância, e que por inúmeras vezes causa embaraço e muitos equívocos, refere-se à diferenciação entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. Comumente tais expressões são utilizadas como sinônimos, porém, muito pelo contrário, possuem natureza e particularidades distintas. Sarlet (2009), ao dissertar sobre a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, faz referência, sobretudo, ao aspecto espacial da norma.

Os direitos humanos de forma relativa estão na esfera do Direito Internacional, e os direitos fundamentais estão positivados e representados pelo Direito Constitucional de cada estado (artigo 5º § 3, da Constituição Federal). Para Gorczewski (2016), os direitos humanos são inerentes ao ser humano. Sem tais direitos, as pessoas se sentiriam despidas de sua dignidade, ficariam ameaçadas, tratando-se de condições mínimas necessárias para uma vida digna. Deste modo os Direitos Humanos, em tese, são garantias fundamentais de caráter universal,

expressões jurídicas superiores aos outros direitos, inerentes a todos os seres humanos sem qualquer distinção. São superiores porque nascem com o ser humano e com o passar do tempo, foram tomando forma.

Nessa linha de pensamento Canotilho (2002, p. 1378), assevera que os direitos fundamentais se apresentam “[...] nos direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa”, são individuais pelo fato de serem destinados exclusivamente proteger os direitos de cada pessoa, cabendo ao Estado, zelar pelo seu cumprimento.

Em razão das várias expressões existentes (direitos naturais, direitos humanos, direitos do ser humano, direitos individuais entre outras), usadas para se referir aos direitos fundamentais, torna-se difícil estabelecer um conceito específico, ou seja, estes não possuem um conceito único. “Não há unanimidade conceitual”, como aduz Gorczewski (2005, p.18). Percebe-se assim, que ao tentar definir um conceito específico aos direitos fundamentais, surgem várias definições, pois seu campo é complexo, tornando-se difícil defini-lo em apenas um conceito.

Para tanto, passada esta base introdutória dos Direitos Fundamentais passa-se a análise das dimensões objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais se classificam em direitos públicos subjetivos das pessoas (físicas ou jurídicas), expressos em dispositivos constitucionais e deste modo, compreendem ao caráter normativo supremo incluso do Estado, possuindo como objetivo restringir o exercício do poder estatal em virtude da liberdade individual (MARTINS, 2011, p.49).

Já o direito a autodeterminação informativa não dispõe de previsão legal, visto que sua composição é jurisprudencial e dogmática, originária da Corte Alemã. Para o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*⁴), o livre desenvolvimento da personalidade, observadas as situações da manipulação de dados, admite a proteção da pessoa em face do levantamento, armazenagem, uso e transmissão ilimitada dos seus dados pessoais. Esta proteção é abrangida na Lei Fundamental Alemã no artigo 2º, inciso I, alínea c; e artigo 1º, inciso I. Conforme extrai dos artigos, o direito fundamental a autodeterminação informativa “garante o poder do cidadão de determinar em princípio, ele mesmo, sobre a exibição e o uso

⁴ O Bundesverfassungsgericht enunciou-o o direito a autodeterminação quando do julgamento acerca da constitucionalidade da Lei de Censo (Volkszählungsurteil), o qual recebeu a devida abordagem no capítulo anterior.

de seus dados pessoais” (MARTINS, 2005, p.238).

Este entendimento não deve, porém, ser interpretado de forma simplista de que a faculdade de disposição dos seus próprios dados traduza o exercício à autodeterminação informativa e a compreenda enquanto conceito (PAHLEN-BRANT, 2008).

Para tanto, para que se tenha o livre desenvolvimento da personalidade torna-se necessário um espaço de autonomia, quanto à “qualidade que a vontade tem de ser lei para si mesma (independentemente de uma qualidade qualquer dos objetos do dever)”, distinta da vontade heterônoma, jurídica. Esta concepção Kantiana de autonomia corresponde à descrição de liberdade de Rousseau, compreendida como “obediência à liberdade que cada um dá a si mesmo” (BOBBIO, 1997, p.62).

Na sociedade democrática a comunicação é livre, mas possui como condição o livre desenvolvimento da personalidade, para tanto para que aconteça um debate plural onde as convicções postas em contraponto tornam-se um processo dialético. Ferramenta essencial para a materialização desses valores, constitucionalmente expressos, o qual se traduz no direito à autodeterminação informativa, que, como direito fundamental, estabelece barreiras ao Estado pela efetivação de suas dimensões negativa e positiva.

Ademais, o Estado Democrático de Direito, almeja a participação de todas as pessoas e sua legitimidade baseada no respeito à liberdade individual. Assim, “o direito à autodeterminação informativa não só é concedido para o bem do indivíduo, mas também em prol de um interesse público - para garantir um sistema de comunicação livre e democrático” (HORNUNIG; SCHNABEL, 2009, p.87).

Esta definição de autodeterminação informativa é muito diferente do conceito de privacidade como um *right to be alone*. A pessoa é protegida em razão de intervenções em assuntos pessoais, gerando assim uma esfera em que possa-se sentir resguardado de qualquer intervenção. Concomitantemente, a proteção de dados também retrata a oportunidade de participação imparcial dos cidadãos nos processos políticos do Estado de direito democrático.

A autodeterminação informativa, como direito fundamental, possui como objetivo principal conceder as pessoas uma categoria jurídica de direito subjetivo, em partes de natureza material e em outra de natureza processual, buscando assim restringir a atuação de órgãos do Estado (MARTINS, 2011, p.57). A qual é reconhecida na doutrina e na jurisprudência em suas dimensões jurídico-subjetivas e

as jurídico-objetivas. Consoante um dos fundamentais requisitos desta dimensão jurídico-subjetiva, além de exprimir o direito de ação, a faculdade de exigir; de demandar, e o direito de limitação em face da interferência estatal, bem como os direitos à prestação de tutela estatal.

Na relação jurídica de direito público entre a pessoa e o Estado face às normas de direito fundamental, a pessoa é concedido o status de liberdade negativa (MARTINS, 2005, p.80); restando ao Estado a atribuição de *não fazer*, de não real adentrar na esfera pessoal resguardada pela norma de direito fundamental, ressalvado os casos de legitimação constitucional para tanto. No âmbito da autodeterminação informativa, essa dimensão se constata na determinação de um espaço informativo que o Estado não deve adentrar sem a devida justificativa legal e assegura ao titular do direito buscar em juízo sua guarda. Por fim, a dimensão subjetiva também se manifesta em casos nos quais os direitos fundamentais constituem pretensões jurídicas próprias do *status positivus*, em que é deferida a pessoa um status de liberdade positiva.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais revela uma das principais obrigações do Estado, agir como protetor dos direitos fundamentais. Oferece assim, parâmetros de controle da ação estatal, com objetivo preventivo. Assim, como “dimensão objetiva”, define-se a dimensão dos direitos fundamentais, cuja percepção independe de seus titulares, vale dizer, dos sujeitos de direito” (MARTINS, 2005, p.81).

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais possui três funções essenciais. A primeira é o caráter de normas de competência negativa, que se traduz na concessão de liberdade de ação e livre arbítrio da pessoa, retirando assim atribuições de competência do Estado. Como parâmetro de interpretação e configuração do direito infraconstitucional, em seu efeito horizontal e de irradiação dos direitos fundamentais, concernente à relação específica do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, se tem uma segunda via, qual seja a obrigação estatal de interpretar e aplicar todo o direito infraconstitucional em especial pelas cláusulas gerais conforme os direitos fundamentais. Por fim, a terceira função é o dever estatal de tutela, que possui efeito horizontal, visto que possui uma conexão entre o Estado e terceiros (particulares).

Assim, a finalidade dos direitos fundamentais é conferir as pessoas uma posição de um direito subjetivo, podendo limitar a atuação dos órgãos de Estado.

Esta dimensão com status negativo, em que o conteúdo normativo é direcionado ao titular do direito a defender-se de intervenção estatal. E para efetivar o direito a autodeterminação informativa em sua dimensão negativa, tem-se o *habeas data* como remédio constitucional, que garante proteger a esfera íntima das pessoas. Todavia, diante da atual sociedade da informação, este instrumento se torna ineficaz quando não se tem como determinar quem detém seus dados e sequer poder acessar as informações.

Não obstante, neste contexto e um desdobramento da teoria objetiva se desenvolve o dever de proteção aos direitos fundamentais, que foi pioneiramente desenvolvido na jurisprudência alemã ao julgar o caso Lüth, considerado o marco inicial da teoria da proteção dos direitos fundamentais, visto que “nenhuma decisão ampliou tão eficazmente a proteção dos direitos fundamentais quanto à sentença do caso Lüth, em 1958” (GRIMM, 2006, p.176).

Cabe aqui transcrever parte da decisão:

“[...] a expressão ‘eficácia horizontal’ têm sido rejeitada, principalmente em face da circunstância de que expressiva parcela da doutrina acabou aderindo à concepção segundo a qual, em se tratando de uma relação entre um particular e um detentor do poder social, isto é, uma relação caracterizada pela desigualdade, estar-se-ia diante de uma configuração similar que se estabelece entre os particulares e o Estado e, portanto, de natureza vertical, já que a existência de uma relação horizontal pressupõe tendencial igualdade. (...) optamos por abandonar as expressões ainda habituais, filiando-nos aos que preferem tratar o tema sob o título de ‘eficácia dos direitos fundamentais nas relações particulares’ ou mesmo ‘vinculação dos particulares – ou entidades privadas - aos direitos fundamentais’, por traduzir de forma mais precisa e fidedigna, a dimensão específica do problema, já destacada.” (SARLET, 2000, p. 114).

Deste modo, a teoria dos deveres de proteção é uma variação da teoria da eficácia indireta e parte da concepção de que o Estado, ao editar normas e prestar a jurisdição, está obrigado, não apenas a abster-se de violar os direitos fundamentais, como a protegê-los de ameaças e lesões provenientes de particulares. Assim, por mediação da atividade estatal, se daria a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

Tal concepção significa em termos gerais, que podem e devem ser extraídos efeitos jurídicos diretamente das normas de direitos fundamentais também em relação aos atores privados, não restando obstaculizada pela falta ou insuficiência de regulação legal. Acrescente-se que entender que os direitos fundamentais incidem nas relações de direito privado apenas de forma indireta, por meio de

cláusulas gerais, equivale afirmar que os direitos fundamentais apenas incidem nas relações privadas porque autorizados pelo legislador ordinário, o que claramente compromete a força normativa da Constituição. Com efeito, a teoria da incidência da eficácia direta *prima facie* é a mais adequada quando se pensa em um modelo hermenêutico comprometido com os valores insculpidos na Constituição Federal de 1988 e com a força normativa da constituição (SARMENTO, 2004, p.84).

Não obstante, o reconhecimento da eficácia direta *prima facie* dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas não se dá de forma absoluta e incondicionada. Tal concepção demanda soluções diferenciadas, sobretudo porque no outro polo da relação existe outro titular de direitos fundamentais.

Assim, verifica-se que os direitos fundamentais não se delimitam apenas ao direito público. Atribuiu-se aos direitos fundamentais “o reconhecimento de deveres de proteção (*Schutzpflicht*) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais” (SARLET, 2010, p.148). E esta proteção é direcionada a aplicação do direito. Tem como pressuposto a atuação do Estado no sentido de evitar possíveis condutas que venham a causar danos a pessoa, ou seja, este dever de proteção possui uma conotação preventiva, pois, “quando do cumprimento do dever de tutela por parte do Estado, a lesão ainda não ocorreu, o que denota o seu caráter geral preventivo” (SCHWABE, 2005, p.84).

Com base no dever estatal de tutela (dimensão objetiva), menciona o dever do Estado de resguardar, de modo ativo, os direitos fundamentais. O qual corresponde ao Estado um dever de observância destes direitos de forma preventiva, por intermédio da proteção de mecanismos legais preventivos que tenham o dever de tutela corresponde a “um dever de garantia da segurança (por exemplo, no caso da defesa de dados) ou ao dever geral de prevenção de riscos (por exemplo, no caso da prevenção contra riscos do uso da energia atômica)” (MARTINS, 2005, p.85).

Para Kunde (2016, p.38), num primeiro momento o direito a privacidade se constata em sua dimensão negativa, constituem-se como direitos de defesa. No entanto, a “dimensão objetiva exige do Estado uma ação positiva para resguardar o indivíduo em sua privacidade nas relações entre particulares também”.

Configura-se assim uma função de defesa ampla aos casos em que os particulares acabam por ameaçar a liberdade tutelada. Assim, exige-se do Estado uma conduta ativa em situações de ameaça a um direito fundamental. Como por exemplo, “Se a possível violação, que possa resultar do desenvolvimento da

situação de ameaça, for irreparável. É o que ocorre, por exemplo, sobretudo no caso da ameaça ao direito à vida” (DONEDA, 2006, p.273).

Conforme já explanado no decorrer do presente trabalho, o direito a autodeterminação informativa que corresponde ao controle da própria pessoa decidir dentro de certos limites se seus dados pessoais serão revelados ou não. Gera assim um espaço de segurança a pessoa, sem interferências em seu âmbito pessoal. Almeja-se assim, o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa, resguardando-a de possível armazenamento, coleta, uso e transmissão de seus dados. Todavia, a autodeterminação informativa encontra-se envolvida em diversas colisões de interesses, necessitando de uma adequada ponderação para restabelecer a sua proteção.

Alguns desses dados possuem caráter informacional, o que restringe em parte o direito a autodeterminação, em favor de um interesse predominante, qual seja pelo poder público para proteção de relevantes bens jurídicos, como por exemplo, intervenção estatal na privacidade conjugal. Estas limitações, contudo, precisam de uma base legal constitucional em que declarem de forma clara e expressa ao cidadão quais são as limitações e sua extensão, atendendo assim o devido dever de proteção e o princípio da clareza normativa.

Em face dos expostos riscos criados pelo uso de processamento de dados, deve o Estado exercer seu poder de tutela de forma preventiva, tomando as precauções organizacionais e processuais no combate de uma futura violação aos direitos fundamentais de personalidade. Assim, se caso for necessário a intervenção dos dados pessoais da pessoa, está deve ter a oportunidade de avaliar os riscos a sua personalidade quanto a este processamento de dados. Deste modo, deve ser transparente o alcance e efeitos do processamento de dados.

O direito à imagem, também se encontra envolvido em diversos casos de violações. Como por exemplo, quando a imagem da pessoa acaba sendo compartilhada ou divulgada, sem o seu consentimento e a coloque em situação vexatória ou constrangedora. A jurisprudência nestes casos é farta, cabe aqui se reportar alguns casos.

Em 1996, no Recurso Especial n. 270.730, a atriz Maitê Proença, ingressou judicialmente pedindo indenização por dano moral do jornal carioca Tribuna da Imprensa, devido à publicação não autorizada de uma foto extraída do ensaio fotográfico feito para a revista Playboy; em situação paralela o Grupo de

Comunicação Três S/A deve indenizar à atriz Danielle Winits pelo uso sem autorização de sua imagem na Revista Istoé, em sua edição de janeiro de 2002; em 2007 a 6ª Câmara Cível do Rio de Janeiro decidiu que o programa Pânico na TV (Rede TV) deverá pagar para o casal uma indenização de R\$ 200 mil reais, em razão de a atriz calçar as “sandálias da humildade”, destinadas às celebridades mais antipáticas. Este não foi o único caso que envolveu o programa Pânico da TV, antes a atriz Carolina Dieckman também foi vítima do mesmo programa; estes são alguns dos casos de violação do direito a imagem da pessoa (REVISTA SÚMULAS, 2014).

Cabe aqui destacar a decisão proferida no Recurso Especial n. 1.594.865-RJ, julgado em vinte de junho de 2017, em que trata do uso indevido da imagem da atriz Isis Valverde, por ter sido divulgada uma foto na revista Playboy, sem sua autorização, conforme descrição do fato abaixo.

Isis Nable Valverde ajuizou ação de indenização por uso indevido de imagem em face de Editora Abril S/A, pleiteando danos materiais e morais, haja vista a indevida publicação, em abril de 2007, de sua imagem e intimidade na revista (coluna click) e no endereço eletrônico da "Playboy" - fotografia retirada quando a atriz atuava em uma cena da novela "Paraíso Tropical" na qual despencava dos Arcos da Lapa, momento em que seus seios, involuntariamente, ficaram à mostra -, constando a seguinte legenda "Isis Valverde, no Rio, dá adeusinho e deixa escapar o cartão de boas vindas", texto que não condiz com a verdade. O magistrado de piso julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar a quantia de R\$ 30.000,00 e na obrigação de retirar e não mais colocar a foto da autora na internet (fls. 234-237). (BRASIL, 2017).

O acordão foi imperativo ao destacar que a imagem é um direito de personalidade e merece a devida proteção. Na seguinte passagem: “A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana” (BRASIL, 2017). De forma, acertada o acordão destaca a importância do consentimento da pessoa na divulgação de sua imagem, onde destacou que ainda que a atriz trata-se de uma figura público onde seu direito de imagem possui uma certa mitigação, não é tolerável o abuso, assim deveria ter tido atriz a oportunidade de expressar a sua autorização para a divulgação ou não da imagem, preservando assim o seu direito de intimidade e o direito a autodeterminação informativa. *In verbis*, a ementa do acordão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO DE IMAGEM DE ATRIZ FAMOSA EM REVISTA E SÍTIO ELETRÔNICO DE GRANDE CIRCULAÇÃO. FOTOGRAFIA NA QUAL OS SEIOS, INVOLUNTARIAMENTE, FICARAM À MOSTRA, QUANDO DA GRAVAÇÃO DE CENA RETRATADA EM LOCAL PÚBLICO. ABUSO DO DIREITO. USO

INDEVIDO DE IMAGEM. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. 1. A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e En. 274 das Jornadas de Direito Civil), com raiz na Constituição Federal e em diversos outros normativos federais, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11), não podendo sofrer limitação voluntária, permitindo-se a disponibilidade relativa (limitada), desde que não seja de forma geral nem permanente (En. 4 das Jornadas de Direito Civil). 2. **Em relação especificamente à imagem, há situações em que realmente se verifica alguma forma de mitigação da tutela desse direito. Em princípio, tem-se como presumido o consentimento das publicações voltadas ao interesse geral (fins didáticos, científicos, desportivos) que retratem pessoas famosas ou que exerçam alguma atividade pública; ou, ainda, retiradas em local público.** 3. **Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável o abuso, estando a liberdade de expressar-se, exprimir-se, enfim, de comunicar-se, limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade.[...]** 6. **A conduta da ré não observou, assim, os deveres assentados, para a atividade de imprensa, pela jurisprudência do STJ, para fins de afastar a ofensa à honra: dever geral de cuidado, dever de pertinência e dever de veracidade (REsp 1.382.680/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22/11/2013).** 7. [...]8. Recurso especial não provido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr (a). JULIANA AKEL DINIZ, pela parte RECORRENTE: ABRIL COMUNICAÇÕES S.A Dr (a). MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES, pela parte RECORRIDA: ISIS NABLE VALVERDE Brasília (DF), 20 de junho de 2017. (Grifo próprio).

O acórdão em outra passagem abordou de forma exemplar que a conduta da Editora Abril S/A não observou certos deveres fundamentais como “dever geral de cuidado, dever de pertinência e dever de veracidade”, e além destes deveres caberia também o dever de proteção, dever moral, dever de prudência e dever ético. Neste contexto, cabe destacar que com base no dever moral deve se evitar também a divulgação de informações falsas, uma vez que “[...] gera dano moral indenizável a publicação de notícia sabidamente falsa, amplamente divulgada, a qual expôs a vida íntima e particular dos envolvidos” (BRASIL, 2017).

Conforme se verificou dos casos de violação citados, quando se tem uma violação aos direitos de personalidade, seja ele direito a imagem, a intimidade ou a liberdade de expressão, esta violação acaba por restringir os direitos fundamentais de livre expressão e o direito a autodeterminação informativa fica relativizado de forma que a pessoa não possa exercer ele de forma absoluta, lhe retirando assim o seu dever de proteção ora garantido. Assim, com o objetivo de proteger as pessoas e lhes garantir o poder de controlar a utilização de seus dados pessoais, deve se ter

um dever de proteção à imagem à alheia para assim evitar futuras violações em face dos direitos de personalidade e do direito a autodeterminação informativa. Deste modo, necessário que as pessoas exerçam o seu direito ético de informação no mundo virtual, refletindo sobre o seu direito a informação e o dever de informar, quando do compartilhamento e divulgação de informações alheias.

Dessa forma, cabe também o dever de proteção ao Estado em relação à autodeterminação informativa, se faz necessária independentemente de quem esteja interferindo no exercício ou proteção, ou seja, a violação pode ser originária tanto do próprio Estado, quanto de um particular, pois diante de sua amplitude o dever de proteção, “ele não só proíbe – evidentemente – intervenções diretas do Estado na vida em desenvolvimento, como também ordena ao Estado posicionar-se de maneira protetora e incentivadora [...] dos direitos fundamentais” (SCHWABE, 2005, p.266). De tal forma, todas as pessoas têm um direito à proteção, no sentido de que o estado edite normas de proteção e coação para aqueles que extrapolam o direito de livre manifestação.

Conforme Domenech (2006), para se ter uma efetiva tutela dos direitos e deveres fundamentais, o Estado deve sancionar apenas para quem cometer infrações ao direito a intimidade, a honra e a vida privada. Assim, o dever de proteção a autodeterminação informativa é implementado a contento do Estado, passando por um processo de ponderação para assim verificar se apenas uma proteção seria suficiente ou, se e mais, necessário um dever de proteção que transforma-se em dever de legislação. O que deve ser realizado de forma moderada, observando a discricionariedade de evidência e a razoabilidade da insuficiência de proteção. Representando desta forma além de uma aplicação dogmática de direitos, mas um dever incorporado em lei (dever de legislar), necessário em determinados momento, em razão dos avanços tecnológicos surgidos, acarretando uma necessidade de restringir um direito inviolável, como uma necessidade de um dever a ser realizado pela pessoa.

Neste sentido, busca-se uma dever de proteção suficiente, que dentro de uma proporcionalidade que conseguisse evitar as intervenções praticadas aos direitos fundamentais da personalidade, não admitindo excessos, havendo de certa forma proibição de intervenções, no sentido de que o Estado edite normas de proteção e coação para aqueles que extrapolam o direito de livre manifestação. Por outro lado, busca-se também assegurar um mínimo de proteção a estes direitos, garantido

assim um padrão de dever de proteção constitucionalmente estabelecida. Assim, este dever de proteção suficiente à autodeterminação informativa cabe ao Estado promovê-lo, o qual deve guiar-se para a promoção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

E finalmente, o Estado precisa urgentemente regularizar esta situação de violações dos direitos fundamentais, dado o elevado índice de violações dos dados pessoais e ao direito a privacidade. Pois, é dever do Estado promover a adequada proteção do direito a autodeterminação informativa e direito dos cidadãos possuir está proteção.

5 CONCLUSÃO

A presente dissertação propôs-se analisar o dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação, desenvolvendo um estudo dos valores essenciais à personalidade humana e da proteção de dados, para assim construir o dever de proteção à autodeterminação informativa a partir da Constituição Federal de 1988.

Teve-se como problema na presente dissertação, com base na proteção dos direitos de personalidade consagrados como direitos fundamentais na Constituição Federal, e diante da autodeterminação informativa manifestar-se no seu *status* negativo e não na sua dimensão objetiva no ordenamento jurídico brasileiro; é possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação? A hipótese do referido problema foi verificar se um diploma legal para a proteção de dados conduziria a criação de normas com caráter preventivo de regulação de ataques na esfera privada dos cidadãos, concretizando assim o dever de proteção à autodeterminação informativa na sua dimensão objetiva.

Para as conclusões pretendidas, apresentou como objetivo central, verificar se era possível a construção de um dever de proteção à autodeterminação informativa na sociedade da informação.

No início, com o primeiro capítulo, realizou-se uma abordagem teórica relacionada ao direito à privacidade e o seu percurso a partir dos direitos de personalidade. Com esse objetivo, o capítulo inicial da pesquisa enfrentou conceitos indispensáveis para a investigação direitos da personalidade de modo geral, passando a análise dos fundamentos conceituais da privacidade, da vida privada e da intimidade, e por fim verificando os direitos da personalidade e a sua tutela positiva com uma visão da proteção da autonomia individual.

Constatou-se que a privacidade possui uma nova concepção, a qual supera a ideia de mera tutela da vida íntima ou privada para atingir a categoria de autodeterminação informativa. Essa concepção é de grande relevância para os dias atuais, posto que a fluidez das informações pessoais passa a estabelecer uma identidade própria da esfera pessoal de cada pessoa. Pode-se verificar ainda que a concepção clássica da privacidade se mostra insuficiente no atual contexto do ordenamento jurídico.

Verificou-se ainda que o direito a privacidade foi se modificando em razão dos fatos sociais que circundam a sociedade, entre estes fatos, tem-se como principais fatores o avanço da sociedade da informação e a tutela dos valores da personalidade. Ampliam-se assim os horizontes do direito a privacidade, ao passo que o uso de seu conteúdo de dados pessoais, começou a ser controlado.

Neste contexto, o direito à intimidade assegura a faculdade que uma pessoa tem de se isolar, conforme seus interesses, independentemente das situações expostas. Nada obstante a ligação da ideia de intimidade com o isolamento pode-se confirmar que o texto constitucional representa a privacidade para além dos limites de um direito de estar só. Ou seja, o direito a vida privada apresenta um caráter dúplice, cabendo a escolha a cada pessoa de conviver como queira. Assim, ter o direito de não saber algo é ter a autonomia privada, na qual está inserido o direito a autodeterminação informacional.

Destaca-se que muitos são os casos em que a liberdade serve, como base de verificação da personalidade. Assim, a cláusula geral de tutela da personalidade em conjunto com a dignidade da pessoa humana, possui uma especial representação na verificação de algum direito da personalidade que seja renunciado ou transmitido, de forma livre e consciente, em face do bem maior da pessoa, titular desse direito.

Conclui-se que a o direito a liberdade é inseparável do desenvolvimento da personalidade. E, pelos mesmos fundamentos, não se pode separar a autodeterminação do direito de liberdade e, por consequência lógica, o desenvolvimento da personalidade passa pela autonomia individual.

Avançando no estudo realizado, abordou-se a proteção da privacidade e a proteção dos dados pessoais na sociedade da informação, podendo-se concluir que o direito a autodeterminação informativa é um instrumento que surge em razão da preocupação com a proteção dos dados pessoais dos seus titulares, em face do crescimento do uso em banco de dados informatizados.

Diante desse grande fluxo de informação na internet, gera um acúmulo de informações inimagináveis. E, entre estas informações coletas, por muitas vezes, acaba por violar o direito de privacidade das pessoas e suas informações compartilhadas, descobertas e arquivadas sem o seu devido consentimento e até mesmo de forma ilegal.

Observou-se que os dados pessoais se desenvolvem em razão dos bancos de dados, nos quais são coletados informações de forma exponencial. E esta coleta de

informação começa a ter uma nova roupagem tanto em sua importância e complexidade, mas principalmente quanto a sua manipulação, da coleta e tratamento até a emissão da informação.

Verificou-se que o direito à proteção de dados decorre o direito a proteção à vida privada. Ou seja, os dados pessoais compreendem as informações referentes à vida privada da pessoa e as informações quanto a sua vida profissional e pública. Possuindo a proteção de dados pessoais e a privacidade íntima ligação, interligadas com as concepções fundamentais da pessoa, no tocante a coleta, armazenamento, tratamento e transmissão de dados pessoais.

Assim, com a intenção de garantir o controle e a utilização dos dados pessoais surge o direito fundamental a autodeterminação informativa. Da mesma forma, legislações são criadas para o mesmo fim. O Brasil, aprovou recentemente a Lei Geral de Proteção de dados n. 13.709/2018, para o fim específico de garantir uma maior proteção das informações dos cidadãos, e assim garantir de forma efetiva a proteção à privacidade e o direito fundamental da autodeterminação informativa. Por fim, é salutar a criação de um órgão dotado de legitimidade normativa, para a proteção dos dados pessoais na sociedade da informação.

Chegando ao terceiro e último capítulo, objetivou-se a análise do dever de proteção a autodeterminação informativa. Como visto, o tema deveres fundamentais não tem recebido a devida atenção da doutrina e da jurisprudência, que sempre abordou com mais destaque, a matéria atinente aos direitos fundamentais. Daí porque, é escassa a literatura acerca do tema. Todavia, é inegável, a importância dos deveres fundamentais, cuja observância implica em reconhecer que o outro tem direitos. Os direitos não excluem os deveres, ao contrário, existe uma ideia de complementaridade. Se o outro tem direitos, é dever de todos preservarem estes direitos. Como afirmado no presente trabalho, em citação atribuída a Sarlet, não é à toa a máxima de que direitos não podem existir sem deveres, embora não de forma exclusiva, segue atual e mais do que nunca, merece ser levada a sério. Como visto os direitos fundamentais não podem ser concebidos sem a ideia dos deveres fundamentais.

Verificou-se que o direito a autodeterminação informativa é um poder de decidir sobre si próprio, é controlar dentro de certos limites quais dados pessoais poderão ser recolhidos e revelados na rede. No âmbito jurídico, esta “autonomia *kantiana*”

advém de uma raiz constitucional, decorrendo sua eficácia em razão das dimensões subjetivas e objetivas dos direitos fundamentais.

Com base na teoria geral dos direitos fundamentais, buscou-se no presente trabalho definir a autodeterminação informativa como um dever de proteção na qual prevaleça o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Almejou-se assim estreitar certos valores do Estado limitando o seu exercício de poder estatal, quando este atua na liberdade individual de dispor sobre seus dados pessoais.

Verificou-se que é necessário um dever estatal, para vedar a intromissão do Estado de forma injustificada na esfera privada do cidadão, para que se possa assim promover segurança, com uma atuação preventiva, a qual deve valer-se tanto para entidades públicas, quanto para privadas. De modo que, seja possível a criação de uma norma garantidora, a qual previna violações no âmbito dos dados pessoais.

Constatou-se que o Ordenamento Jurídico Brasileiro garante a proteção da pessoa humana como valor máximo; tendo a privacidade como um direito fundamental. Embora esta atuação devesse ser concentrada, atua de forma fracionada, onde se verifica a atuação em casos determinados, como a ação de *habeas data*, o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet, entre outras. Estas legislações buscam apenas verificar campos específicos, ao invés de uma tutela integral baseada na personalidade por meio da proteção de dados.

Isto posto, necessário dispor de um dever proteção à autodeterminação informativa que preveja a garantia de proteção dos dados pessoais; diante das ameaças que a manipulação de dados representa aos cidadãos e que ameaçam o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa humana, onde se faz necessário o exercício de uma vontade autônoma. Este dever de proteção à autodeterminação informativa só é possível com base nos direitos fundamentais, surgindo assim ao Estado o dever de preservar a igualdade, liberdade e privacidade resultantes de uma adequada proteção de dados, que além de criar normas que regulem o tema e resguarde o usuário de violações, fazem-se necessários instrumentos reguladores para esta proteção de dados.

O Brasil em uma iniciativa significativa aprovou a Lei Brasileira de Proteção de Dados Pessoais, a qual é fundamental para a concretização da dimensão objetiva do direito fundamental à autodeterminação informativa enquanto um dever de

proteção estatal. Ademais, a aprovação da Lei abrirá novas portas para um posicionamento jurisprudencial mais adequada.

Por fim, conclui-se que é possível a construção de um dever de proteção a autodeterminação informativa na sociedade da informação, como condição para a proteção dos direitos fundamentais da personalidade, tais como a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, à honra e a imagem, previsto na norma constitucional.

E para ser concretizado este dever de proteção, faz-se necessário um diploma legal para a proteção de dados, o que já se encontra regulamentada na nova Lei de Proteção de Dados Pessoais n. 13.709/2018, a qual traz algumas diretrizes para esta proteção. Para que assim, conduza a criação de normas com caráter preventivo de regulação de ataques na esfera privada dos cidadãos, concretizando o dever de proteção à autodeterminação informativa na sua dimensão objetiva.

Portanto, a efetivação do dever a autodeterminação informativa não pode passar apenas por sua dimensão subjetiva, mas pela sua dimensão objetiva concretizando assim o dever de proteção, na qual reside a produção de normas que regulamente e previna a violação de direito, definindo meios para a regulação da proteção de dados.

O dever de proteção à autodeterminação informativa é de extrema relevância, por determinar, principalmente ao Estado, mas sem deixar de lado a pessoa e a sociedade, que adotem condutas visando o respeito, a proteção e a promoção do livre desenvolvimento dos direitos da personalidade e da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, que dizem respeito de modo geral ao direito a privacidade, intimidade e autonomia privada. Pois, é dever do Estado promover a adequada proteção do direito a autodeterminação informativa e direito da sociedade possuir está proteção.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. (Org). **Direitos fundamentais na sociedade da informação**. Florianópolis: Gedai, 2012.

_____. **Obras Privadas, Benefícios Coletivos**: a dimensão pública do Direito Autoral na Sociedade da Informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

_____. Dignidade da pessoa humana (ainda?!) e Direito Civil: rápidas notas sobre um caminho por construir. In: **Revista do Curso de Direito da FSG**. ano 2, n. 4, jul. a dez. 2008, p. 97-104.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los derechos Fundamentales**. 1ºed. Madrid: Centros de Estudios Políticos y constitucionales. 2002.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva, da 5ª edição alemã *Theorie der Grundrechte*, publicada pela Suhrkamp Verlag. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**. Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARANTE, Aparecida. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 4. ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. **Dano moral e indenização punitiva**: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando (Dir.). **Derecho a la información, hábeas data e internet**. Bueno Aires: La Rocca, 2002.

ARISTÓTELES. **Política**. 3 ed. Brasília: UnB, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da Sociedade da Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Teoria geral do direito civil**. vol. I. Lisboa: Editora Lisboa, 1991.

ASSMANN, H.; Sung, J. M. **Competência e sensibilidade solidária educar para a esperança**. Petrópolis: Editora Vozes, 2000.

BANDIERI, Luis María. Derechos Fundamentales y deberes Fundamentales. In: LEITE, George Salomão (Coord.). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador-BA: Editora JusPodivm, 2012.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Biografias e liberdade de expressão**: critérios para a publicação de histórias de vida. Porto Alegre: Arquipélago, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

_____. **Danos colaterais**: desigualdades sociais numa era global. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. José Cratella Junior e Agner Cretella. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

BECK, Ulrich. **La Sociedad Del Riesgo**. Hacia una Nueva Modernidad. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

BENTO, Leonardo Valles. Liberdade de expressão na internet: alguns parâmetros internacionais e o Direito brasileiro. In: **Revista do Direito UNISC**. n. 43, p. 73-97, maio/ago. Santa Cruz do Sul, 2015.

BENTO XVI. **Carta Encíclica Caritas in Veritate**. 29 jun. 2009. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html>. Acesso em: 30 out. 2018.

BERTONCELLO, Franciellen; BARRETO, Wanderlei de Paula. **Tutela Civil da Personalidade**. Revista Jurídica Cesumar, v. 7, n. 2, p. 607-623, jul./dez. 2007. p. 607-623.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Repensando a teoria da separação de poderes**: novas perspectivas com relação ao poder judiciário em face da necessidade de realização da dignidade da pessoa humana no estado democrático de direito. Dissertação de Mestrado. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp115740.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**: tradução de Ariani Bueno Sundatti e Fernan do Pavan Baptista: apresentação de Alaôr Caffé Alves. 5ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BOFF; Salete Oro; DIAS, Felipe da Veiga. Os direitos à liberdade de imprensa e informação na Internet: considerações jurisprudenciais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, v. 4, n. 2, p. 214-225, jul./dez. 2012.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. **Decreto 8.771 de 11 de maio de 2016**. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 mai. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8771.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

_____. **Lei n. 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Dispõe da proteção de dados pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Lei Federal 8.742 de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 08 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Lei 9.507 de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *Habeas Data*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 nov. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. **Lei 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 out. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 1168547/RJ**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Rio de Janeiro-RJ, 11 maio. 2010, publicado em 07 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=Recurso+Especial+1168547&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>. Acesso em: 21 out. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 1185474/SC**. Relator: Ministro Humberto Martins, Santa Catarina-SC, 20 set. 2010. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119367/recurso-especial-resp-1185474-sc-2010-0048628-4/inteiro-teor-14265399>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 153864/SC**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevo, Rio Grande do Sul-RS, 09 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=recurso+especial+153864&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 1594865/RJ**. Relator: Ministro Marco Buzzi, Rio de Janeiro-RJ, 16 fev. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201594865>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Recurso Especial 1419697/RS**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rio Grande do Sul-RS, 12 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RECURSO+ESPECIAL+1419697&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa**: anotada. 4. ed. - Coimbra Editora, 2007.

CARDOSO, Alenilton. Princípio da solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. In: **Revista Direito Mackenzie**. v. 6, n. 1, p. 10-29, 2013. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/index>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia internet**: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. **O poder da comunicação**. Tradução de Vera Lucia Mello Joscelyne. 1ed. São Paulo: Paz e terra, 2015.

CHAVES, Antônio. **Estudos de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

CÍCERON, Marco Túlio. **Dos deveres**: De *Officis*, trad. Maximiliano de Augusto Gonçalves, Rio de Janeiro: H. Antunes, 1963,

COMTE-SPONVILLE, André. **Apresentação da filosofia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2002.

CORRÊA, Rafael. **Responsabilidade civil e privacidade**: reflexões sobre autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado –UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, Curitiba-PR, 2016. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/45965>>. Acesso em: 30 out. 2018.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O Direito de Estar Só**. A tutela penal da intimidade. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.

CUNHA, Sergio Sérvulo da. **Uma deusa chamada justiça**. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2009.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quórum, 2008.

DEBORD, Guy. **The society of the spectacle**. Canberra: Treason Press, 2002.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. Deveres fundamentais. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodium, 2011.

_____. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a Sério**: tradução, Nelson Boeira, 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 42.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108. jul./dez.2011.

_____. Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

_____. O Sistema da Privacidade e Proteção de Dados no Marco Civil da Internet. In: ARTESE, Gustavo (coord.) **Marco Civil da Internet**: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. **Os Direitos de Personalidade no Código Civil**. In: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Rio de Janeiro, Ano VI, Nº. 6, p. 71-99, Jun. 2005.

_____. Princípios da proteção de dados pessoais. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)** - São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 369-384.

DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil**. São Paulo: Método, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Pessoa, sujeito e objeto: reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo. In: FACHIN, Luiz Edson *et al* [Org.] **Diálogos sobre Direito Civil**. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

_____. **Teoria Crítica do Direito Civil**. À luz do novo Código Civil brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: atualidades II** – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 55-71.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos – A Honra, A Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus A Liberdade de Expressão e Informação**. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 137

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à liberdade**: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Rafael Freire. **Autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. **Crimes no ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

FROTA, Hidemberg Alves da. **A proteção da vida privada, da intimidade e do segredo no Direito brasileiro e Comparado**. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, v. 13, n. 1, t. 2, p. 459-495, ene.-dic. 2007. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20072/pr/pr2.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____, Hidemberg Alves da. **A teoria dos círculos concêntricos da vida privada**. Revista Jurídica UNICOC. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_67.pdf>. Acesso em: 22 set.2018.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GIESEN, Thomas. **Das Grundrecht auf Datenverarbeitung**. JZ, Dresden, n. 19, p.918-927, 2007.

GLOBO-G1. Morte de Cristiano Araújo envolve pelo menos quatro processos judiciais. Goiás, 23 de junho de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/goias/noticia/morte-de-cristiano-araujo-envolve-pelo-menos-quatro-processos-judiciais.ghtml>>. Acesso em 10 nov. 2018.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade**. São Paulo: Atlas, 2001.

GOMES, Frederico Barbosa. As contribuições de Kant, de Rousseau e de Habermas para o estudo da autonomia no âmbito do Direito. In: FIUZA, César; DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: atualidades II** – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 25-54.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Ana Catarina Piffer; MARTIN, Andreia Garcia. **Os direitos à intimidade e à privacidade sob a perspectiva processual**: a tutela inibitória dos direitos de personalidade. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado. Maringá. v.12, n.1, p. 205-235. Jan/jun. 2012.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos**: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

_____. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania**: Conhecer, Educar, Praticar. 2a ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2016.

GOZZO, Débora (Coord.). **Informação e direitos fundamentais**: e eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Estudio preliminar de Antonio López Pina. Tradução de Raúl Sanz Burgos e José Luis Muños de Baena Simón. Madrid: Trotta, 2006.

_____. **Constituição e política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 176.

HERVADA, Javier. **O que é o Direito? A moderna resposta do realismo jurídico**: Uma introdução ao direito, tradução Sandra Marta Dolinsky. Revisão da tradução Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

HOBBS, Thomas. 1588-1679. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado eclesiástico e civil**. Coleção Os pensadores, vol. XIV. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril cultural, 1974.

HORNUNG, Gerrit; SCHNABEL, Christoph. **Data Protection in Germany I**: The population census decision and the right to informational self-

determination. *Computer Law And Security Review*, Kassel, n. 25, p.84-88, 2009.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JOÃO PAULO II. **Carta encíclica Laborem Exercens**, 14 de setembro de 1981. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html>. Acesso em: 30 set. 2018.

_____. **Mensagem para o XXXII Dia mundial das comunicações sociais – 1998**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/johnpaulii/pt/messag-es/communications/documents/hf_jp-ii_mes_26011998_world-communications-day.html>. Acesso em: 30 out. 2017.

KANT, Immanuel. 1724-1804. Coleção: **Os Pensadores**. Textos selecionados/ Immanuel Kant: seleção de textos de Marilena de Souza Chauí; traduções de Tânia Maria Bernkopf; Paulo Quintela; Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni; MARTINS, Guilherme. A Privacidade, a Proteção dos Dados e dos Registros Pessoais e a Liberdade de Expressão: Algumas Reflexões sobre o Marco Civil da Internet no Brasil (Lei 12.965/2014). In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) – São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 291-367.**

KUNDE, Bárbara Michele Moraes. **A colisão entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de comunicação e os direitos fundamentais à privacidade e à intimidade: uma análise sob a óptica do supremo tribunal federal na sociedade da informação**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016. Disponível: <<http://repositorio.unisc.br:8080/jspui/handle/11624/1064>>. Acesso em: 30 out. 2017.

LANCHESTER, Fulco, **Los Deberes Constitucionales em el Derecho Comparado**, REDCE (Revista de Direito Constitucional Europeu), n. 13, enero-junio, 2010.

LEAL, Monia Clarissa Hennig. A dignidade humana como critério para o controle jurisdicional de políticas públicas: análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. In: LEAL, M. C. H.; COSTA, M. M. M. (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 14. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2014.

_____. **Jurisdição Constitucional Aberta**. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

LEAL, M. C. H.; ALVES, F. D. A necessária compatibilização do direito à informação aos direitos de personalidade e à dignidade humana. In: SARLET, Wolfgang; MONTILLA, José Antonio. **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LEÃO XIII. **Carta encíclica Rerum Novarum**. 15 maio 1891. Disponível em <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_lxiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 30 out. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezzer. **Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho**. 2006. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n9/3.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2000.

LIBANIO, João Batista. **Olhando para o futuro. perspectivas teológicas e pastorais do cristianismo na America Latina**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

LIMA, Taisa Maria Macena de. A nova contratualidade na reconstrução do Direito Privado nacional. In: **Revista Virtuajus**. Belo Horizonte, ano3, n.1, jul. 2004. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/A%20NOVA%20CONTRATUALIDADE%20NA%20RECONSTRUCAO%20DO%20DIREITO%20PRIVADO%20NACIONAL.pdf>. Acesso em 29 set. 2018.

LIMBERGER, Têmis. Acesso à informação pública em rede: a construção da decisão adequada constitucionalmente. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: Anuário de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado. n. 10. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alégre: Livraria do Advogado. 2007.

LIMBERGER, T.; RUARO, R. L. **Banco de dados de informações genéticas e administração pública como concretizadora da proteção dos dados pessoais e da dignidade humana**. *Revista NEJ – Eletrônica*, Vol.18 – n.1, p. 85-99 / jan-abr, 2013.

LIPOVETSKY, Gilles. **Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Editora Bacarolla, 2004.

_____. **A Cultura-Mundo**. Resposta a uma sociedade desorientada. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

LOCKE, John. 1632-1704. Os Pensadores. **Segundo Tradado sobre o Governo / John Locke**: tradução de Enoar Ajex e E. Jacy Monteiro, 2ª ed. São Paulo:Abril Cultural, 1978.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio Eletrônico**. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUÑO, Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social** – Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 799.

MARTÍNEZ, Esteban Ruiz. Breve ensayo sobre el derecho a controlar la información personal. In: **Derecho y Nuevas Tecnologías** – Año 3, Número Especial 4- 5, p. 71-119.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos Contratos Eletrônicos de Consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Leonardo. (Org.) **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

_____. **Liberdade e Estado constitucional**: Leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. **Estudos de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. O Direito À Orientação Sexual Como Decorrência do Direito Ao Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, Vol. 14, Nº. 2, p. 105-125, 2º quadrimestre 2009.

MEYER-PFLUG, R. Samantha. LEITE, P. F. Flavia. A Liberdade de Expressão e o Direito à privacidade no Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III** – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) – São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 431-445.

MAYER-SCHÖNBERGER, “Generational Development of Data Protection in Europe”. In: **Technology and Privacy: The New Landscape**. Massachusetts: The MIT Press, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra**: o novo código civil e a lei de imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**. Estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. In: **Estudos de direito fiscal**. Coimbra: Almedina, 2005.

_____. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

PARLAMENTO EUROPEU. **Diretiva 95/46/CE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**. 8º ed. São Paulo-SP: Editora Método, 2012.

PAULO VI. **Carta encíclica Populorum Progressio**. 26 mar. 1967. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/paul-vi/pt/encyclicals/documents/hf_pvi_enc_26031967_populorum.html>. Acesso em: 30 out. 2017.

PASCUAL, Gabriel Doménech. **Derechos fundamentales e riesgos tecnológicos**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

PECES-BARBA, Gregorio Martínez. **Los deberes fundamentales**. Revistas Doxa, Alicante, n. 4, 1987.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. O direito à autodeterminação informativa na jurisprudência portuguesa: breve apontamento. In: **Ars Iuris Salmanticensis**. Salamanca, Vol. 5, ed. 2, (Dec 2017): p.27-30. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6363963>>. Acesso em: 30 out. 2018.

PEREIRA, Eduardo Peres. **Liberdade de expressão e violação da privacidade na sociedade da informação**: uma análise a partir do marco civil da internet e dos novos paradigmas da responsabilidade civil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível: <<http://hdl.handle.net/11624/1063>>. Acesso em: 30 out. 2017.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito a intimidade na internet**. Curitiba: Juruá, 2004.

PINHEIRO, Jose Alexandre Guimarães de Souza. **Privacy e proteção de dados pessoais: a construção dogmática do direito a identidade informacional**. Lisboa: AAFDL, 2015.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Luciana Tavares. **Estrutura e evolução da Internet no Brasil: subsídios à análise econômica – 1996 a 2009**. 2011. Dissertação (Mestrado em Economia Política) – Faculdade de Economia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12653&gathStatIcon=true>. Acesso em: 30 out. 2017.

RADBRUCH, Gustav, **Filosofia do Direito**. tradução Marlene Holzhausen: revisão técnica Sérgio Servulo da Cunha, 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego**: tradução Vadin Nikitin. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2004.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação paradigmático-sistêmica das políticas públicas e sua relação com os serviços públicos. In: ALEXY, Robert. et al (Org.). **Níveis de efetivação dos Direitos Fundamentais Cíveis e Sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joaçaba: Unoesc, 2013.

REIS, Jorge Renato dos. A concretização e a efetivação dos direitos fundamentais no direito privado. In: LEAL, Rogério Gesta; _____ (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, T. 4, p. 993-1006.

_____. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003, T. 3, p. 771-790.

_____. Os direitos fundamentais de tutela da pessoa humana nas relações entre particulares. In: **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 7. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

REIS, J. R.; ZIEMANN, A. S. Solidariedade na Rede: apontamentos sobre a solidariedade articulada por meio da internet. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.). **Temas Atuais de Direito da Sociedade da Informação**. 1.ed. Salvador: EDUFBA, 2015. p. 157-178.

REVISTA DE SÚMULAS. Superior Tribunal de Justiça. v. 38, Ano 8, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Civil 70060997582**. Relator: Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, Porto Alegre/RS, 25 set. 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Civil+70060997582&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8>

&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Civil 70074369984**. Relator: Desembargador Tasso Caubi Soares Delabary, Porto Alegre/RS, 11 out. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Apela%C3%A7%C3%A3o+Civil+70060997582&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politicasite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração 70077637379**. Relator: Desembargador Eduardo Kraemer, Porto Alegre/RS, 12 jul. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70077637379+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 30 out. 2018.

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

_____. **Tecnologie e diriti**. Bologna: Mulino, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1712/1778. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado: introduções e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado - 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os Pensadores).

RUARO, L. Regina. RODRIGUEZ, P. D. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. In: **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. Curitiba, n.53, p.45-66, 2011.

SANTOS, L. C. dos.; SANTIN, J. R. A construção da democracia participativa a partir do acesso à internet. In: **Revista de direito, governança e novas tecnologias**. v.3. n.2. 2017, p.01-17. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/2340>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. rev. atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Direitos fundamentais e o direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma análise na perspectiva da doutrina e judicatura do ministro Carlos Ayres Britto. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (Coord.). **Direitos Fundamentais em construção**: estudos em homenagem ao ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 231-260.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

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

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional alemão**. Traduzido por Beatriz Hennig et al. Montevideu: Konrad Adenauer – Stiftung, 2005.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico / atualizadores**: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUZA, Reindranarth V. A Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

SVALOV, Bárbara. O direito à informação e a proteção dos direitos de personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.) **Informação e direitos fundamentais**: a ética horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Envelhecendo com autonomia. In: **Direito Civil**: atualidades II – da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Informação e privacidade**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Temas de Direito Civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

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

WACHOWICZ, Marcos. A revolução tecnológica da informação – os valores éticos para uma efetiva tutela jurídica dos bens intelectuais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. (Coord.). **Direito da propriedade intelectual:** Estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba: Juruá, 2006.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy.** Harvard Law Review. n.5. Vol. IV. Dez. 1890. Disponível em: <groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2>. Acesso em: 05 ago. 2017.

ZANATTA, Rafael A. F. A proteção de dados pessoais entre leis, códigos e programação: Os limites do Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014)** – São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 447-467).