

DIREITO DE PRIVACIDADE NO BRASIL: Tendências

PERSONAL DATA PRIVACY IN BRAZIL: Tendencias

Rossana Gleucy de Ávila Chagas e Carvalho

Universidade Federal de Santa Catarina, R. Eng. Agrônomo Andrei Cristian Ferreira, s/n - Trindade,
Florianópolis - SC, 88040-900 - professoraebd@gmail.com

Márcio Matias

Universidade Federal de Santa Catarina, R. Eng. Agrônomo Andrei Cristian Ferreira, s/n - Trindade,
Florianópolis - SC, 88040-900 – Matias97@gmail.com

Resumo:

A proposta deste artigo é constatar as tendências que uma decisão do Supremo Tribunal Federal pode promover e a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em relação à privacidade de dados pessoais na doutrina e jurisprudência brasileiras. Para tanto foi feita uma pesquisa qualitativa nos argumentos doutrinários e jurisprudenciais utilizados pela Ministra Cármen Lúcia, relatora, na análise do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF, ajuizada em 5 de julho de 2012, pela Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, e considerações sobre a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Os resultados encontrados na pesquisa apontam para a desvalorização do direito à privacidade, intimidade e identidade em relação a outros princípios e direitos tais como: a liberdade de expressão, pensamento e opinião; direito de informação; princípio da transparência na gestão pública dentre outros. A conclusão a que se chegou é a de que o panoptismo idealizado por Bentham e destacado por Foucault não está, nos dias atuais, ligado apenas a atividades estatais. Há ainda interesses corporativos ou comerciais e pessoais que vêm enfraquecendo o direito constitucional à privacidade.

Palavras-chave: privacidade; liberdade de expressão; panoptismo.

Abstract:

The objective of this article is to identify trends that a decision of the Federal Supreme Court and the General Law for Personal Data Protection could cause to the privacy into Brazilian legal doctrine and jurisprudence. For this purpose, this qualitative research took place about doctrine and jurisprudence used by the Minister Reporter Cármen Lúcia at the examination of the merits by the Direct Action of Unconstitutionality nº 4.815/DF, filed on July 5th, 2012, by the Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL and about the effectiveness of the General Law for Personal Data Protection. The results found in this research indicate devaluation of the right privacy against other fundamental rights in Brazil, such as freedom of expression, thought, opinion, right to information, transparency in the public management, among others. The conclusion reached in this research is that the panopticon idealized by Bentham and emphasized by Foucault is not, nowadays, connected to state-activities. There are private corporate, commercial and personal interests that are weakening the constitutional right to privacy.

Keywords: privacy, freedom of expression, panopticism.

1 Introdução

O direito a privacidade sofreu transformações ao longo do tempo (CANCELIER, 2017, p. 214). Do “right to be alone” (direito a ser deixado só) conceito de Brandeis (1890) até o sentido mais pragmático da concepção atual “caracterizada pela liberdade de autodeterminação informativa, isto é, a capacidade de controlar as informações pessoais pelo seu titular” (MACHADO, 2014, p. 338).

No entanto, nos dias atuais, o controle do indivíduo sobre suas informações pessoais não se apresenta como uma tarefa fácil. Os avanços das ferramentas da tecnologia da informação e da comunicação ocorridos nas últimas décadas alteraram o comportamento as relações sociais de convivência humana.

Há dois fatores jurídicos que devem especialmente ser analisados quando se pretende analisar as tendências em relação ao direito à

privacidade no Brasil: o primeiro, é a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709 de 13 de agosto de 2018), novidade no ordenamento jurídico brasileiro por tratar especificamente sobre o tema “privacidade” e que alterou o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965); Celso Lafer (2006, p. 241) afirma que a positivação de um direito humano por vezes exacerba os problemas práticos de sua tutela, em vez de eliminá-los, como normalmente se espera.

O segundo fator que precisa ser levado em consideração é a decisão da Suprema Corte brasileira, proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4815/DF, ajuizada em 5 de julho de 2012, pela Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL. Essa ação, levou o Supremo Tribunal Federal – STF a discutir o direito fundamental à privacidade e o processo foi relatado pela Ministra Cármen Lúcia.

Especificamente, esta ADI questionou a constitucionalidade da proibição contida nos artigos 20 e 21 do Código Civil, que exigem autorização para a publicação de biografias não autorizadas de notórias personalidades brasileiras, como se fosse uma espécie de censura privada.

A relevância jurídica desta decisão reflete-se no impacto social que dela se espera, pois o voto da relatora foi aceito por unanimidade pelos outros ministros, além disso, como é sabido, após a decisão da máxima corte brasileira, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, conforme o art. 926 do Código de Processo Civil de 2015.

2 Objetivos

Assim, o objetivo do presente artigo é constatar as tendências em relação à privacidade, intimidade e identidade na doutrina jurídica e jurisprudência brasileiras diante da

novidade na legislação (Lei de Proteção de dados pessoais) e do julgado do STF, respectivamente.

3 Procedimentos Metodológicos

Para que o objetivo supracitado fosse alcançado foi feita uma pesquisa qualitativa organizada a partir dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais utilizados pela Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI nº 4815/DF e do texto da Lei Geral de Proteção de Dados no que tange aos direitos de privacidade, intimidade e identidade, em contraste com a ideia do panoptismo desenvolvido por Jeremy Bentham e destacado por Foucault.

Vale ressaltar que dezesseis entidades também se manifestaram no processo, tratando-se assim, de um colegiado de opiniões que foram consideradas pelo órgão, ouvidas as associações de escritores, órgãos públicos, universidade, etc.

No mesmo sentido, levou-se 8 anos para discutir e redigir alterações no projeto de lei que, posteriormente, gerou a Lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 Resultados

No que tange à análise da decisão na ADI 4815/DF, os resultados encontrados na pesquisa apontam para a desvalorização do direito à privacidade, intimidade e identidade em relação a outros princípios, direitos e deveres jurídicos tais como a liberdade de expressão e liberdade de conhecimento.

Castels (1999) chama a atenção para o fato de que “a geração, processamento e transmissão de informação torna-se a principal fonte de produtividade e poder” (Castells, 1999, p.21). Não obstante, percebe-se que, ao tratar do direito de liberdade de expressão, a Ministra Cármen Lúcia compreende essas relações de poder e suas consequências para a sociedade.

Assim, a tendência no STF, e conseqüentemente, na jurisprudência

brasileira, é a de reforçar o caráter comunitarista dos direitos da personalidade, no bojo dos quais encontram-se o direito à privacidade e à intimidade. Segundo essa linha de pensamento, dá-se mais importância ao interesse coletivo que ao interesse “egoísta” individual.

Em relação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a opção do legislador pátrio é seguir as diretrizes da legislação correlata na Europa, destacando princípios importantes como o princípio da finalidade, adequação, necessidade e transparência, dos quais falaremos adiante, dentre outros. Faltando porém a criação da autoridade fiscalizadora da proteção de dados.

4.1 Direito de Liberdade de Expressão (art. 5º, IV e V).

O STF entende que o direito de liberdade de expressão deve ser entendido em seu sentido amplo, como sendo a fonte do direito de liberdade de todos os outros tipos de expressão do pensamento, abarcando a liberdade de opinião atividade intelectual, artística, científica, liberdade de conhecimento e de comunicação, mas também é uma liberdade de conteúdo espiritual, como a expressão musical e da comunicação pelas artes plásticas (STF, 2015).

Ou seja, o direito à privacidade tem intrínseca relação com a liberdade. Este também é o pensamento de Jabur (2000).

Em contrapartida, citando Canotilho, a Ministra ressalta que o direito de liberdade de expressão também envolve a liberdade de profissão, de livre iniciativa econômica, de prestação de serviços e de propriedade (STF, 2015). Defendeu ainda a expressão como sendo “responsável pela construção e reconstrução de relações sociais, políticas e econômicas”. É “o fio condutor de lutas e direitos fundamentais” (STF, 2015, p. 51).

O princípio da livre manifestação do pensamento, diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo (STF, 2015).

Numa dimensão social e política, princípio magno do Estado Democrático de Direito (STF, 2015). É condição e garantia da democracia, do pluralismo político e da tolerância. É, portanto, também, um direito político.

Cármem Lúcia, citando Wolfgang Sarlet, afirma que o direito de liberdade de expressão “assume uma espécie de posição preferencial”, sem, contudo, lhe atribuir “a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição sem se estabelecer uma hierarquia prévia entre as normas constitucionais” (STF, 2015, p.36). No entanto, a liberdade de expressão é reconhecida como que numa posição de vantagem no caso de conflito com outros bens fundamentais individuais e coletivos (STF, 2015).

Por entender as relações de poder envolvidas no exercício do direito de liberdade de expressão, a ministra entende que nem o Estado, nem particulares podem lhe impor limites, exceto quando o exercício desse direito atentar contra outros bens juridicamente protegidos ou para garantir a liberdade do outro (STF, 2015).

Assim, “conflitos entre particulares podem atingir direitos fundamentais pela desproporcionalidade, ou seja, por abuso ou exorbitância do poder exercido por um com relação a outro ou em contrariedade ao interesse público” (STF, 2015, p.58). Citando julgado da Corte Europeia de Direitos Humanos, a Ministra adverte que “toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo buscado” (STF, 2015, p.62).

A Corte Interamericana, porém, continua a Ministra, “considerou conteúdo ao direito à liberdade de expressão e de

pensamento, por ser formado tanto pelo direito de expressar o próprio pensamento (dimensão individual), quanto pelo direito de buscar, receber e difundir informações sobre qualquer matéria (dimensão social)”.

4.2 Direito à informação (art. 5º, XIV)

O direito à informação é também considerado constitucionalmente fundamental e se refere à proteção a se obter e divulgar informação sobre dados, qualidades, fatos de interesse da coletividade, ainda que sejam assuntos particulares, porém com expressão ou de efeitos coletivos.

Da liberdade de informação depende a opinião pública que se baseiam, exatamente, em dados que precisam ser públicos sobre pessoas que exercem funções públicas, por exemplo, no entanto, citando Agostini, a Ministra entende que na sociedade atual, apresenta-se diluída a “fronteira entre privado e político, ao ponto de se tornarem quase irreconhecíveis” (STF 2015, p. 74).

Citando Canotilho, a Ministra Cármen Lúcia, defende que em respeito à intimidade existem instrumentos jurídicos privilegiados de garantia tais como o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada, bem como o sigilo profissional, reserva confidencial para rostos e papéis pessoais e que é recente a constitucionalização expressa da inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem (STF, 2015).

A proteção aos direitos à intimidade e privacidade foram deixados a cargo do legislador infraconstitucional: Código Penal Brasileiro, nos artigos 138 a 145, que versam sobre os crimes contra a honra; Lei nº 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação (STF, 2015) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº

13.709/18, a qual foi aprovada recentemente, em 14 de agosto, 2018, dentre outras.

Em seu voto, a Ministra faz duas observações importantes sobre a constitucionalidade das normas questionadas nesta ação: (1) Definição de seu conteúdo na forma protegida no sistema jurídico fundamental brasileiro e de sua eficácia social; (2) A definição desse direito não é a mesma para todos, mas altera-se segundo a escolha feita pelo sujeito de direito a submeter-se a atividade que: a) seja regida pela transparência referente às instituições estatais, visando o controle que os cidadãos exercem sobre o governo; b) aqueles cuja condição profissional dependa do público para o seu desempenho com êxito; c) extraia ou retire dos cidadãos, pelo exercício de sua função ou atividade, os ganhos materiais, profissionais ou de reconhecimento, pelo que há de ser por eles conhecido.

Resumindo suas proposições, a Ministra afirma que em certos casos a pessoa se sujeita a ser conhecida e reconhecida pelo público. Assim, não se pode, portanto, considerar da mesma forma alguém que nada quer ou se extrai do público em sua condução de vida.

Especificamente em relação à questão da publicação das biografias, após tecer vários comentários sobre a importância histórica e social das mesmas, a Ministra afirma que a notoriedade exige o pagamento de um preço que “é fixado pela extensão da fama”, que normalmente é buscada. Mesmo quando não é buscada a fama cobra seu preço que é o “reconhecimento público que se traduz em exposição do espaço particular”, no qual todos querem adentrar (STF, 2015, p.87). No entendimento da ministra deve ser defendida a vida do outro, mas a curiosidade das pessoas também precisa

ser satisfeita e para isso existe o trabalho do biógrafo (STF, 2015, p.99).

De qualquer forma, garante Cármen Lúcia, há sempre um espaço de indevassabilidade e segredo que compõe o íntimo de uma pessoa que não é pra ser levado ao conhecimento do público.

O passado compõe o que a pessoa se torna, a interpretação plural, advinda de variadas biografias é que podem levar gerações futuras a chegar à conclusão sobre o que ocorreu, porque e como se repetir (se positivo) ou evitar (episódios negativos).

No âmbito da proteção de dados, a exploração de dados pessoais ficará limitada por três princípios norteadores: princípio da finalidade (aquela que foi informada ao titular das informações); o princípio da minimização da coleta (só poderão ser coletados os dados realmente necessários para que seja atingida a finalidade); e, por fim, o princípio da retenção mínima (os dados deverão ser excluídos após atingirem sua finalidade).

Tendo em vista porém, que foi vetado o artigo que criava uma agência específica para fiscalização da aplicação da lei (Autoridade Fiscalizadora), Schreiber (2018), entende serem equivocadas as propostas no sentido de atribuir esse poder de fiscalização para órgãos de segurança. O autor destaca ainda que a criação de uma Autoridade de Proteção de Dados seria fundamental para que a lei cumprisse seu papel efetivamente, a fim de criar uma cultura de privacidade.

5 Considerações Finais

Por ser uma decisão unânime na Suprema Corte brasileira, sobre uma ação direta de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil pátrio, a relevância jurídica traz importante impacto na jurisprudência e doutrina que versam sobre o tema no Brasil, as quais

precisam se ajustar coerentemente, pela necessária estabilidade jurídica, conforme dispõe o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 926.

Nos dias atuais, as facilidades das tecnologias da informação e da comunicação fazem com que determinados grupos de pessoas encontrem vantagens no relacionamento com o público em geral.

Mesmo que “a notoriedade torne a pessoa alvo de interesse público”, as informações que extrapolem as linhas da quadra de jogo ou desempenho, a busca, produção e divulgação de informações não é ilegítima, “nem pode ser cerceada sob o argumento de blindar-se a pessoa com a inviolabilidade constitucionalmente assegurada” (STF, 2015, p.94).

Por um lado, as pessoas se beneficiam de câmeras para sua própria segurança; por outro, essa câmera também pode ser responsável pela captação de outras imagens que não deveriam, mas são divulgadas para o público em geral em questão de segundos.

Por todo o exposto, a Ministra destacou que é preciso saber se preservar, e que pessoas podem vir a serem sujeitos de estudos, pesquisas, obras, nas quais suas vidas são relatadas e os escritos produzidos e divulgados, independente de autorização da narrativa e das versões do autor da produção.

Assim, o estudo traz como conclusão, a partir da apresentação dos argumentos utilizados pela Ministra Cármen Lúcia, que o panoptismo idealizado por Bentham e destacado por Foucault, em seus estudos sobre a disciplina e o controle social, não é, nos dias atuais, um mecanismo de poder que beneficia apenas atividades de vigilância do aparelho estatal; Há interesses corporativos ou comerciais (lucro) e pessoais que mitigam o direito

constitucional à privacidade, dessa forma, com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que entrará em vigor somente em fevereiro de 2020, os usuários poderão ter um controle maior sobre esse tipo de processamento de seus dados pessoais, com finalidade de lucro.

Assim, atinge-se o objetivo deste trabalho constatando-se que a tendência jurídica e jurisprudencial pelo que se depreende dos argumentos expressos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ora estudada, é a de que o direito de privacidade e de intimidade seja considerado menos importante que os direitos de liberdade de expressão e liberdade de conhecimento.

Por último, cabe ressaltar que muito se discutirá ainda sobre as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, até que esta entre em vigor (fevereiro/2018). Assim, além do estabelecimento de uma agência fiscalizadora para a proteção dos dados pessoais, também seria útil que outras pesquisas acompanhassem os desdobramentos do Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa, que já entrou em vigor em maio de 2018, e que exerceu forte influência na elaboração da lei brasileira que versa sobre o mesmo tema.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

_____. **Código Civil**. Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 4.815. Relatora Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, j. 10-6-2015, P, DJE de 1º-2-2016.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Revista Sequência (Florianópolis)**, n. 76, p. 213-240, ago. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflito entre direitos da personalidade**. São Paulo: RT, 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo : Companhia das Letras, 2006.

SCHEIBER, Anderson. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil e na Europa**. *Jornal Carta Forense*, Colunas, Ensaio, 2018. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa/18269>> Acesso em 19 nov. 2018.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Dissertação de Mestrado no curso de pós-graduação stricto sensu em Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia. Universidade de Brasília, 2007.

WEIMANN, Gabriel. **Terror on the Internet: The New Arena**, the New Challenges, Special Report, United States Institute of Peace, Washington-DC, 2004.

