

4

Direito à privacidade

4.1

Evolução

A privacidade é uma preocupação que faz parte da História. Pode-se afirmar que desde a formação da humanidade existe a preocupação do homem em ter sua intimidade e vida privada protegidas. A Bíblia ensina que os primeiros seres humanos ficaram envergonhados quando estavam nus diante de Deus, após comerem o fruto da árvore proibida. Com o desenvolvimento de uma sociedade civil houve o reconhecimento por uma individualidade. Entretanto, essa proteção, quase sempre, era focalizada no direito a estar só¹.

Os antigos tinham uma menor ou quase nula necessidade de proteger sua intimidade, pois sua vida transcorria em espaços públicos². A vida privada no Império Romano, era delimitada de forma negativa, ou seja, era um resíduo daquilo que uma pessoa poderia fazer sem confrontar seus deveres e funções públicas. Até o fim da Idade Média não havia uma clara noção de indivíduo e as atitudes e relações tinham caráter coletivista.

Hodiernamente, a privacidade consta no rol da Declaração dos Direitos Humanos da ONU. Segundo assevera Edmilson Farias, “tais direitos são hoje entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana. Ao assegurar um mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, o princípio coadunou-se com a valorização da pessoa humana, portadora de valores éticos insuprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia e a liberdade. A pessoa é uma categoria histórica, ou seja, sua valorização, como ser humano, independente da comunidade, grupo ou classe social a que pertença e é fruto do desenvolvimento da civilização humana”.³

No passado, a classificação filosófica da pessoa não permitia essa interpretação. Em Roma, as leis das XII Tábuas e o Corpus Iuris Civilis já faziam menção à noção de pessoa, porém de forma institucionalizada. Com o advento do Cristianismo, contudo, a situação se alterou. As premissas cristãs de amar ao próximo e fazer o bem a todos alteraram o panorama mundial como nunca visto

¹PRIVACY INTERNATIONAL. *Privacy and Human Rights 2007*. Disponível em: <<http://www.privacyinternational.org/survey/phr2007>>. Acesso em: 22/10/2007.

² FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. atual. Porto Alegre: Fabris, 2000. p. 137

³ FARIAS, *Op. Cit.*, p. 56-57

antes. O ser humano deixou de ser considerado apenas uma porção de matéria, sendo alçado ao vértice dos valores éticos e morais.

A mudança dessa perspectiva permitiu ao homem agir de forma autônoma nas relações com seu semelhante e ao mesmo tempo partir em direção ao aprofundamento e conhecimento de sua própria subjetividade⁴. Nessa nova perspectiva, o homem passa a ser a imagem e semelhança de Deus, sujeito dotado de valores pertinentes à sua própria humanidade. A idéia de fraternidade universal incorpora-se à História e, na Idade Média, a noção de pessoa ganha unicidade e individualidade.

Entretanto, no Renascimento o pensamento crítico do homem desvinculou-se de Deus e centrou-se na racionalidade humana. O ser humano passa a ser o centro de todo o saber e também a sua fonte. O Existencialismo bem como o Socialismo, entenderam a pessoa não como um objeto, mas como seres dotados de personalidade.

Em síntese, em um primeiro momento os direitos humanos foram concebidos como liberdades individuais oponíveis ao Estado (direitos de defesa). Num segundo momento, com o crescente aumento do conceito de cidadania e da participação dos indivíduos nas decisões políticas do Estado, surgem novos direitos (os direitos sociais), exigindo uma ação positiva do Estado. Atualmente, indivíduos e empresas privadas, muitas vezes violam os direitos humanos, fazendo com que esses direitos sejam oponíveis àquelas pessoas⁵.

Os direitos humanos procuram dotar a cada homem legitimidade para a defesa de seus próprios direitos essenciais contra qualquer arbitrariedade, consistindo em um conjunto mínimo de prerrogativas perante o Estado e prover-lhe condições para uma vida digna.

Portanto, ressalte-se que esses direitos são variáveis no tempo e relativos, pois alguns, inclusive, colidem entre si. A aceitação dos direitos humanos é tal que a Declaração Universal dos Direitos do Homem foi promulgada pela ONU, em 1948, sem nenhum voto contrário, explicitando dessa forma que sua abrangência independe de ideologias ou credos.

Ao perderem a conotação de reivindicações políticas para se transformarem em normas jurídicas, os direitos humanos passam pela "constitucionalização", tornando-se, então, direitos fundamentais⁶.

⁴ MORIN, Dominique, apud FARIAS, *Op. Cit.*

⁵ FARIAS, *Op. Cit.* p. 70-71

⁶ FARIAS, *Op. Cit.*, p. 72

A partir da Revolução Francesa, a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental, começa a ser inserido nas Constituições. Os direitos personalíssimos, tais como: o direito à vida, à integridade física, à honra, à intimidade e à privacidade passam a ser tutelados nas constituições modernas em razão da dignidade humana. Desse fato decorre sua irrenunciabilidade, intransmissibilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade, pois não podem ser desvinculados de cada pessoa, dada a sua condição de direito fundamental.

A tutela destes direitos reflete as lutas das pessoas que ansiavam ver a intimidade e vida privada protegidos constitucionalmente.

Edilsom Farias⁷leciona que

[...] “o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: ele constitui a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais”.

A sociedade civil, tal qual a conhecemos hoje, surgiu com o Estado Moderno. A pessoa conquistou a cidadania frente ao Estado e passou a ter sua personalidade tutelada constitucionalmente e entendida como um dos direitos mais relevantes. Dentre esses direitos, a privacidade torna-se um dos núcleos dentre os direitos de personalidade.

4.2

Conteúdo jurídico

Os primeiros estudos jurídicos sobre o assunto aconteceram com a positivação do princípio da inviolabilidade do domicílio, na Inglaterra do século XVII, onde surgiu o princípio *man's house is his castle*, delimitando o espaço físico privado do cidadão frente ao Estado⁸. Assim, ainda na Idade Média, a habitação das pessoas era reconhecida como lugar de paz e sossego.

A proteção dos direitos à intimidade e à vida privada tornou-se necessária em razão da evolução do homem na busca pela sua dignidade, representando a luta contra a opressão e o arbítrio. O anseio pela liberdade e a busca pelo equilíbrio nas disputas com o Estado teve por consequência a positivação de seus direitos de cunho personalíssimo. De início, estes direitos passaram a ser

⁷ FARIAS, Op. Cit., p.57

⁸ GONZALES, Douglas Camarinha. *O direito à privacidade e à comunicação eletrônica*. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/civil/douglas_gonzales.htm>. Acesso em: 10 jun. 2007.

protegidos por decisões judiciais, para depois ganharem corpo nas Constituições.

Não por acaso, foi com o surgimento da burguesia e sua necessidade de garantir a propriedade privada que trouxe o tema de volta ao mundo jurídico. O aparecimento das classes sociais e da necessidade de respeito no que concerne às ingerências alheias e aos interesses pessoais fomentava o desejo do isolamento.

Entretanto, a divulgação de informações exageradas, nos jornais de Boston, sobre o casamento da filha de *Samuel Warren*⁹ o levaram a escrever um dos artigos jurídicos mais célebres da história americana. Juntamente com *Louis Brandeis*, futuro juiz da Suprema Corte, os dois juristas defenderam na *Harvard Law Review* que a privacidade estava sendo afrontada pela mídia impressa. A partir da análise de precedentes jurisprudenciais documentou-se o reconhecimento na *common law* de um direito geral a *privacy*. Este artigo, publicado no ano de 1890 se tornou paradigma de todo estudo acerca da privacidade, nos EUA.

Segundo os autores, a conclusão do artigo seria no sentido de um direito à privacidade (*right to privacy*) que protegeria o que eles chamaram de direito de estar só (*right to be alone*). Embasado no conceito do direito de ser deixado em paz (*the right to be let alone*)¹⁰ anteriormente estabelecido pelo juiz Thomas Cooley, eles procuraram buscar precedentes judiciais que pudessem fundamentar a pretendida existência de um direito à intimidade.

A partir do estudo de acórdãos sobre o tema, concluíram que os instrumentos legais disponíveis àquela época não serviam para proteger as pessoas de certas intromissões, tendo a jurisprudência se incumbido de avançar sobre o tema. A formulação doutrinária deles transcendeu o tempo e hoje esse artigo é considerado um marco histórico acerca da privacidade¹¹.

Por fim, a alegação que maior ressonância alcançaria nos anos seguintes foi àquela referente à própria definição do direito à privacidade, que segundo as palavras do jurista, consistia no direito de ser deixado só, ou *right to be let alone*, condição essencial à persecução de qualquer plano racional de vida boa ou feliz.

⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. R Janeiro: 2006 p.116.

¹⁰ The right to be let alone é expressão que ficou popular no caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 478 (1928).

¹¹ BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. *The right to privacy*. Harvard Law Review, vol. 4, 1890.

O marco da privacidade na legislação moderna é a Declaração de Direitos Humanos da ONU¹², de meados do século passado, que reconhece a privacidade como um direito fundamental.

O artigo 12 dispõe: ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques a sua honra e reputação, tendo contra tais intromissões ou ataques direito à proteção da lei.

Ressaltamos, também, que a família exerceu uma importante influência no desenvolvimento do direito à intimidade e à privacidade. Naquele período, estar com a família e desejar estar distante do mundo público passa a ser visto como um direito, e não mais como um privilégio como na sociedade feudal.

As quatro paredes da propriedade particular de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum – não só contra tudo que ele ocorre mas também contra sua própria publicidade, contra o fato de ser ouvido. Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como diríamos, superficial... O único modo eficaz de garantir a sombra do que deve ser escondido contra a luz da publicidade é a propriedade privada – um lugar só nosso, no qual possamos nos esconder.¹³

A relevância da privacidade e intimidade aumenta na medida em que a dignidade do homem é ameaçada pelas novas modalidades de invasão científica e tecnológica. A intimidade e a privacidade ganham *status* de grande importância em razão da valorização e comercialização de dados pessoais, além da utilização nociva dos meios tecnológicos visando interesses econômicos, políticos e, em alguns casos, escusos.

4.2.1

A privacidade como direito fundamental

Dentre os direitos humanos, o direito à privacidade é de difícil definição conceitual e de múltipla abrangência. "Direito a estar só", "direito a ser deixado em paz", "direito de escolher o que é exposto aos outros", várias foram as tentativas de conceituá-lo.

Celso Lafer o define como

[...] o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao se modo de ser no âmbito da vida privada.¹⁴

¹² A Declaração dos Direitos Humanos pode ser acessada no site da ONU: www.un.org.

¹³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

¹⁴ LAFER, Celso apud AGUIAR JR., *Op. Cit.*, p. 108

Para Bastos a privacidade é

[...] a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.¹⁵

A pessoa tem, perante a coletividade bem como perante o Estado, a prerrogativa de ser mantido em paz no seu recanto. É o instrumento de defesa da personalidade humana contra “ingerências ou injunções alheias ilegítimas”¹⁶, preservando partes dessa personalidade que deseja estar excluída do conhecimento dos outros. A rapidez com que evolui a sociedade tecnológica, contudo, torna difícil a tarefa de estabelecer limites para a privacidade, que varia de acordo com o contexto.

Privacidade não é sinônimo de isolamento e essa é a noção predominante da doutrina de *Brandeis* e *Warren*¹⁷. O direito a estar só (*right to be alone*) é o direito de afastar-se dos demais e mantê-los afastados, caso necessário, representando o necessário isolamento mental para a paz de espírito.

Para Victor Drummond¹⁸ a “privacidade seria a distância confortável que uma pessoa mantém, espontaneamente, desde a sua mais profunda individualidade até o mundo exterior”. Embora, usualmente, os conceitos de vida privada e da intimidade se confundam, parte da doutrina sustenta que há uma distinção entre privacidade (ou vida privada) e intimidade, sendo esta uma esfera mais reservada daquela. Tal diferença residiria no fato da intimidade pertencer a um círculo mais restrito do que o direito à vida privada, como bem observa o professor René Ariel Dotti.¹⁹

Ainda assim, um conceito definitivo para ambos os termos também é algo difícil de ser encontrado. Referido autor, citando o jurista Jean Carbonnier, caracteriza a intimidade como “a esfera secreta do indivíduo na qual ele tem o poder legal de evitar os demais”. Outra definição da intimidade foi bem observada pelo professor Tércio Sampaio Ferraz,

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

¹⁶ GONZALES, *Op. Cit.*, p.33.

¹⁷ BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. *The right to privacy*. Harvard Law Review, vol. 4, 1890.

¹⁸ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Rio de Janeiro: 2003. p.18.

¹⁹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980. p.26.

lazer comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constringe.²⁰

A vida privada do cidadão se refere a situações de opção pessoal que não gostaríamos que fossem conhecidas por terceiros. Também abarca situações que de alguma forma, não gostaríamos de qualquer publicidade ao quanto ao conteúdo, seja nas relações pessoais, de trabalho, entre outras.

Para o Professor Dotti²¹, a vida privada abrange todos os aspectos que por qualquer razão não gostaríamos de ver cair no domínio público; é tudo aquilo que não deve ser objeto do direito à informação nem da curiosidade moderna que, para tanto, conta com aparelhos altamente sofisticados.

Esclarecedora é a definição dada pelo Professor Tércio Sampaio Ferraz a respeito da vida privada:

A vida privada pode envolver, pois, situações de opção pessoal (como a escolha do regime de bens no casamento), mas que, em certos momentos, podem requerer a comunicação a terceiros (na aquisição, por exemplo, de um imóvel). Por aí ela difere da intimidade, que não experimenta esta forma de repercussão.²²

Já o Professor José Adércio Leite Sampaio utiliza regras de etimologia para demonstrar a distinção e segundo ele tem-se que a intimidade deriva do latim *intimus*, mais recôndito, interior, enlaçando-se, ainda, com a idéia de segredo e confiança, daí falar-se em *amici intimi* (amigos íntimos) e *intimus consiliis eorum* (confidentes de seus segredos), *intima militi* (amizade íntima).

Segundo referido autor, a palavra *privatus* deu origem a *privacy*, *privée*, *privatezza*, *privato* e *privado* (vida privada), significando originariamente privado, particular, próprio, pessoal, individual. Assim, verifica-se que intimidade traz em sua raiz um conteúdo relacional de proximidade, confiança e amizade, enquanto a vida privada parece significar algo isolado, distante, solitário, ligando-se, ainda, ao sentido de apropriação e de prosperidade.²³

Continuando, Sampaio define a vida privada como a autodeterminação da existência própria, auto definição pessoal, sexual e familiar; enquanto a intimidade parece ser um de seus aspectos, relativo a informações pessoais, seu

²⁰ FERRAZ, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1993

²¹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p.27

²² Op.Cit,p.33.

²³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey,1988. p.268.

controle em diversos instantes da coleta ao uso, na perspectiva tensa da interação social, comunicativa, e do recolhimento, aí sim, do recato e da solidão.²⁴

Apesar da semelhança entre esses direitos, nota-se serem eles diferentes. Enquanto a intimidade relaciona-se a individualidade de cada um, seus pensamentos, suas opções, a vida privada liga-se aos fatos cotidianos cujo conteúdo não se quer divulgar.

4.2.2

Enquadramento legal no direito comparado

Há basicamente dois tipos de legislação nessa matéria de controle de privacidade dos dados pessoais disponibilizados na internet. A diversidade entre os sistemas de *civil law* e de *common law*²⁵ exerceu influência direta no desenvolvimento de regimes diversos para proteção de dados pessoais²⁶. Segundo Doneda, esse é um dado cuja relevância é confirmada pela resistência de países na esfera da *common law* em vincular a matéria aos direitos fundamentais, ao contrário do que ocorre nos países do *civil law*.

O primeiro tipo (*civil law*), adotado pela Comunidade Européia regula a coleta, armazenamento e o uso de dados pessoais, tanto para o setor privado como para o público, através de uma lei específica. Além da lei, muitos destes países vinculam a privacidade em suas respectivas constituições como forma de respeito à dignidade da pessoa humana²⁷. Entre os países europeus nos quais a privacidade é positivada constitucionalmente, temos: Portugal, Rússia, Hungria, Suíça, Eslovênia, Bélgica, Holanda e Espanha. Dentre os países referidos, Portugal, Rússia, Hungria, Suíça e Eslovênia consagraram nas respectivas constituições não só a privacidade pura, como também a privacidade nas comunicações e, em alguns países como na Espanha, regularam a privacidade dos dados pessoais em relação ao tratamento informatizado dos dados²⁸.

²⁴ Ibid., p. 376.

²⁵ Sistemas jurídicos onde o conjunto de precedentes com força vinculante compõem a principal fonte normativa em oposição à família da *civil law*, no qual a lei é a principal fonte do direito.

²⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.222.

²⁷ DRUMMOND, Victor. **Internet, privacidade e dados pessoais**. Rio de Janeiro: 2003.p.18.

²⁸ Op. Cit. p.47-48.

Na comunidade europeia foi através da Diretiva 95/46/CE²⁹ do Parlamento Europeu o início da normatização da privacidade na Internet, já transposta para a maioria dos Estados-membros. Não resta dúvida de que no ambiente europeu, mais conservador que o EUA, existe uma maior proteção à privacidade com especial referência aos dados pessoais disponibilizados na Internet.

Deve ser ressaltado que a tutela jurídica de temas relacionados à tecnologia, seja nos EUA, seja na CE ou em qualquer outro país, acaba por não acompanhar a velocidade do próprio desenvolvimento tecnológico, mas essa é uma situação fática que faz parte da interconexão entre o Direito e a tecnologia.³⁰

O segundo tipo (*common law*) em especial, nos Estados Unidos, por diversos motivos, ocorre um tratamento menos exigente no âmbito legislativo no sentido de uma auto-regulação ou auto-vigilância. Nos Estados Unidos, a política de privacidade na Internet é definida na prática pelo contrato estabelecido entre o fornecedor e o consumidor. Desse modo, nos EUA o direito de privacidade na rede é configurado diretamente entre as empresas e o mercado consumidor, sem intervenção estatal.

Entretanto, a possível dicotomia não é taxativa, eis que países que fazem parte da geografia da “*common law*, como Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia e, em parte, o Canadá, apresentam, hoje, características mistas em suas disciplinas de proteção de dados pessoais, denotando em alguns casos, uma aproximação com o modelo europeu”³¹.

Na Europa a proteção de dados pessoais é regulada, como dito, pela Diretriz 95/46/CE que objetiva harmonizar a legislação dos diferentes países membros garantindo um nível consistente de proteção aos dados pessoais e regulando sua transferência pelos países da Comunidade. Os direitos dos cidadãos são mencionados explicitamente e cada país deverá ter uma agência regulatória independente.

Os países membros da comunidade estão obrigados, em razão da Diretiva, à assegurar que as informações pessoais concernentes a cidadãos europeus deverão ter o mesmo nível de segurança quando exportadas e processadas em outros países que não sejam membros da Comunidade Europeia. Referida norma tem pressionado os demais países que ainda não

²⁹ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

³⁰ Op. Cit., p. 46.

³¹ Op. Cit., p. 223.

adotam políticas de privacidade de dados, a estabelecerem um controle específico, sob pena de serem impedidos de trocar certos tipos de informações com a Europa, principalmente aquelas que envolvam dados sensíveis.

Segundo Drummond³², alguns creditam a importância que o continente dispensa à privacidade eletrônica à experiência nazista alemã nas décadas de 30 e 40. A Europa do pós-guerra percebeu então o perigo de permitir que informações privadas potencialmente danosas fossem coletadas, mesmo que por governos democráticos.

Muitos países, em razão da possível limitação na transferência de dados, estão criando legislações visando assegurar que suas relações comerciais internacionais com a Europa não sejam atingidas pelas normas da diretiva.

Segundo Sampaio o “modelo de proteção à privacidade de dados pessoais informatizados utilizado nos Estados Unidos é o da auto-regulação e parte do princípio de que o processamento dos dados estaria permitido, salvo quando expressamente disposto em contrário”³³. Utiliza-se de um regramento específico para cada setor como, por exemplo, dados de arquivos médicos, locação de vídeos ou privacidade financeira.

O direito de privacidade (*right to privacy*) é a base que consolida a própria identidade do direito norte-americano e reflete uma concepção segundo a qual a privacidade é valorizada e prezada pelo cidadão e, em situações de conflito com outros direitos, como a liberdade de expressão, são freqüentemente tidos em maior consideração³⁴.

Uma das críticas acerca desse tipo legislativo é que, como é necessária uma regra para cada fato, a cada novo produto tecnológico estar-se a necessitar de um novo regramento. Como dito, os EUA não têm uma norma geral sobre a privacidade na Internet. Utiliza-se, normalmente, da auto-regulamentação, na qual as empresas aderem a um código de conduta e políam suas atividades. Tal prática tem se mostrado pouco eficaz na proteção dos dados.

Visto os dois sistemas, cabe ressaltar algumas diferenças no tratamento do tema nos EUA e na Comunidade Européia. Enquanto nos EUA, o *right to privacy* parece imperar sobre quaisquer outros direitos, na Europa existe um maior equilíbrio entre os chamados direitos de personalidade. Nos EUA existe uma política de não responsabilização dos provedores de serviços para Internet. Na Europa, em geral, a tendência é de responsabilização segundo a diretiva

³² *Op. Cit.*, p. 287.

³³ SAMPAIO, José Adércio, *Op. Cit.*, p. 133.

³⁴ DRUMMOND, *Op. Cit.*, p. 262.

2000/31/CE. A rigor, com exceção do Reino Unido, o sistema europeu exige a transposição do teor de cada diretiva que foi aprovada pela CE para o direito interno de cada um e seus Estados-membros.

Enquanto nos EUA prevalece um tratamento menos exigente no âmbito legislativo e uma auto-regulação, na CE existe uma incisiva proteção à privacidade, em especial no que se refere aos dados pessoais informatizados.

A proteção de dados pessoais em nosso ordenamento jurídico não se estrutura a partir de um complexo normativo unitário, mas em uma série de disposições regulatórias esparsas adiante examinadas.

4.2.3

Enquadramento legal da matéria no Brasil

A Constituição Federal de 1988 acompanhou a tendência internacional de incluir na relação dos direitos fundamentais a proteção à intimidade e à vida privada. Nas Constituições brasileiras anteriores não havia disposição acerca da matéria, mencionada apenas de modo implícito. O reconhecimento da privacidade existia apenas em documentos internacionais, como na já referida Declaração dos Direitos Humanos.

Consta no artigo 5º, inciso X da Carta Magna: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Identifica-se que a Constituição procedeu a uma diferenciação entre intimidade e vida privada. Pode-se presumir que o constituinte utilizou a expressão intimidade em sentido estrito, ou seja, como uma das esferas da privacidade. O Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior leciona que a intimidade seria o âmbito mais exclusivo da vida privada.³⁵

Outros dispositivos inseridos na Carta de 1988 tutelam situações específicas que, de uma forma ou de outra, estariam situados no âmbito da privacidade como, por exemplo: a proibição de penas cruéis ou invasivas do corpo e da dignidade (inc. III e XLIII); a proteção da imagem (inc. V); a liberdade de pensamento, de consciência e de crença (inc. IV e VI); a inviolabilidade da casa (inc. XI); o sigilo das correspondências e das comunicações (inc. XII); o direito de autor (inc. XXVII); o respeito à integridade física e moral do preso (inc.

³⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio apud FARIAS, *Op. Cit.*, p. 147.

XLIX); o direito de conhecer e retificar informações pessoais (inc. XXXIII e LXXII); a escusa de consciência (inc. VIII).

Ressalte-se que a inviolabilidade prevista no inciso X exclui os aspectos que têm tratamento específico no texto constitucional. Segundo Aguiar Júnior, ao aplicar-se a regra da especialidade, os assuntos relativos à privacidade que são expressamente regulados ficam excluídos do âmbito do inciso X, que permanece como um repositório geral e subsidiário.³⁶

O direito à intimidade e à vida privada, no ordenamento jurídico atual, foi elevado à condição de "cláusulas pétreas"³⁷ que vêm proteger toda uma gama de valores que, no Estado Democrático de Direito, são carecedoras de proteção especial pelo Poder Público. Assim, dispõe o artigo 60 §4º da Carta Magna: *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

- I. a forma federativa de Estado;*
- II. o voto direto, secreto, universal e periódico;*
- III. a separação dos Poderes;*
- IV. os direitos e garantias individuais.*

O novo Código Civil³⁸ inovou ao disciplinar a privacidade no diploma privado. Contudo, a matéria não se esgota nessa esfera jurídica, pois constitui igualmente um direito humano e fundamental, protegido pela Constituição, assim como faz parte dos direitos da personalidade. A Lei n.º 8.078 de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, uma das mais modernas legislações no mundo, regulamenta um dos aspectos fundamentais à privacidade, ou seja, a forma, a utilização, a abertura dos bancos de dados relativos aos consumidores (Art. 43) e aos fornecedores (Art. 44). Outro fator importante é a existência de dois tipos penais correspondentes aos bancos de dados que prevêm uma punição expressa no caso de infração dos artigos 72 e 73.

Além desses, a legislação penal protege a privacidade ao tipificar os crimes contra a inviolabilidade de domicílio (Art. 150), a correspondência (Art. 151), a correspondência comercial (Art. 152), a divulgação de segredo (Art. 153) e a violação de segredo profissional (Art. 154). A Lei n.º 9.983 inseriu no Código Penal dois artigos 313-A e 313-B que tipificaram, respectivamente, dois crimes

³⁶ AGUIAR JR, Op. Cit., p. 108-109.

³⁷ As cláusulas pétreas são o que se convencionou chamar *núcleo constitucional intangível*. Consistem em uma série de valores dotados de tal relevo que não podem ser objeto de proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los, isto é, são as limitações materiais ao poder de reformar a Carta Magna. BARROSO BARROSO, Luis Roberto. *"Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça"*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, n.59. Rio de Janeiro: 2005. p. 147.

³⁸ BRASIL. Lei Federal 10.406/2002.

sobre banco de dados, a inserção ou facilitação por funcionário autorizado de dados falsos e modificação ou alteração não autorizada no sistema de informações.

A Lei 9.296, de 24/07/1996, trata da interceptação telefônica e regulamenta o inciso XII, parte final do art. 5º da Constituição Federal. Essa lei tem gerado controvérsia quanto a sua aplicação na Internet. Entretanto, seguimos a corrente doutrinária favorável que garante a sua aplicação e proteção quanto ao sigilo das comunicações³⁹ estabelecidas no mundo virtual, impondo limites à inviolabilidade e a privacidade na rede.

Hodiernamente, nos dizeres de Doneda, a privacidade refere-se não apenas ao direito de manter o caráter confidencial de fatos pessoais, mas também ao direito de saber quais informações sobre si próprio são armazenadas e utilizadas por outro, além do direito de manter estas informações atualizadas e verdadeiras⁴⁰. Ainda segundo referido autor, “A privacidade assume, então, um caráter relacional, que deve determinar o nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior”⁴¹.

Para ele os dados pessoais assumem a condição de intermediários entre as pessoas e a sociedade, prepostos nem sempre autorizados e capazes, a implicar na perda de controle dos indivíduos sobre o que a seu respeito é sabido, fato que, em última análise, representa uma diminuição da sua própria liberdade.⁴²

Visto tais conceitos visualizamos a noção contemporânea da privacidade, que se manifesta sobretudo (porém não somente) através da proteção de dados pessoais, passando a ser ligado à personalidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana, alargando o conceito de privacidade para que passe a compreender as relações da própria personalidade com o mundo exterior.⁴³

4.3

Caracterização como direito da personalidade

³⁹ A Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, veio para regulamentar o inciso XII, parte final do art.5º, supramencionado; tal lei determina a forma de se realizar a interceptação. O art. 1º, parágrafo único, da referida lei, declara que o seu disposto aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

⁴⁰ DONEDA. Op. Cit., p. 10.

⁴¹ Ibid, p. 146.

⁴² Ibid, p. 181.

⁴³ Ibid, p.190.

O direito à privacidade além de ser um direito fundamental constitucionalmente tutelado, também é um dos direitos da personalidade. Enquanto direito da personalidade está relacionado ao direito privado, mas como direito fundamental se destaca dentre os direitos civis conforme leciona Edilson Farias:

[...] verificaremos que os direitos da personalidade se encontram subsumidos ao âmbito do direito privado. A divisão mencionada põe claramente de manifesto que, embora a categoria dos direitos fundamentais mantenha uma estreita relação com a categoria dos direitos da personalidade, ambas pertencem a planos distintos do direito. É dizer: os direitos da personalidade reportam-se ao âmbito específico do direito civil, "que implica tensão entre particulares". Sua esfera de operatividade se estende tão só às relações *inter privatos*. Só quando esses direitos da personalidade são recepcionados pela Lex Superior, como direitos fundamentais, é que "a primeira consequência de sua constitucionalização como direitos fundamentais radica, pois, em sua exigibilidade frente aos poderes públicos."⁴⁴

Os direitos da personalidade constitucionalmente tutelados são os inerentes à própria existência, elementos constitutivos da personalidade do sujeito. São direitos subjetivos, ou seja, a pessoa defende sua personalidade, e não seu patrimônio, exigindo um comportamento negativo dos demais.

Referidos direitos são indisponíveis, extrapatrimoniais (não avaliáveis economicamente), absolutos (oponíveis *erga omnes*), intransmissíveis (não podem ser transferidos a esfera jurídica de outrem), imprescritíveis (não se extinguem pelo uso, nem pela inércia), impenhoráveis, vitalícios, irrenunciáveis e ilimitados.

Maria Helena Diniz reconhece nesses direitos

[...] uma dupla dimensão: a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com a social.⁴⁵

Na classificação doutrinária dos direitos da personalidade protegidos pelo Direito figuram como objeto de tutela a privacidade, juntamente com a liberdade civil, política e religiosa, a honra, que enquadram-se no âmbito da integridade moral. O direito de personalidade abarca, também, a integridade física, a integridade intelectual, a liberdade de pensamento, a autoria científica, artística e literária, entre outros.

⁴⁴ FARIAS. *Op. Cit.*, p. 133.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 119.

A teoria dos direitos de personalidade encontram-se em construção. Portanto, caberá a doutrina traçar-lhe contornos mais precisos visando aprimoramento e evolução do tema.

4.3.1.

Inserção da privacidade no Código Civil e a constitucionalização do direito privado

O Código Civil Francês, denominado Napoleônico, serviu como modelo para o antigo "Código Beviláqua", de 1916, que tal qual a sua fonte, igualmente não regulava a matéria dos direitos da personalidade.

A doutrina dos direitos da personalidade cresceu na medida em que houve uma produção legislativa no Direito estrangeiro (foram disciplinados nos Códigos da Itália, Portugal e Peru, entre outros) que por conseqüência, trouxeram a inovação ao Código Civil de 2002, atualmente em vigor. A regulamentação de tais direitos, entretanto, deu-se de forma acanhada, aproveitando, parcialmente, o anteprojeto de 1963 de Orlando Gomes, que a inseriu em dois capítulos do seu trabalho.

Apesar de direitos constitucionalmente protegidos, o seu desenvolvimento no diploma legal não foi extenso, talvez visando evitar uma listagem taxativa dos direitos da personalidade.

Nessa esteira, nosso código estabeleceu, na parte geral no Título pertinente às pessoas naturais, a norma relativa aos direitos da personalidade, nos artigos 11 a 21. No que concerne à privacidade, positivou no artigo 21 o seguinte: "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".

Portanto, o novo código ressalta o caráter de essencialidade dos direitos da personalidade, na medida em que visam preservar a dignidade da pessoa humana. Por isso, é ilimitado em seu exercício até mesmo por parte do titular, excetuados os casos em que a própria lei assim o permitir.

Desse modo, a dignidade humana passa a ser tutelada mediante sanções. A lei prevê mecanismos efetivos de proteção, legitimando o ofendido a requerer medida de proteção (através de medidas cautelares que suspendam os atos de desrespeito ou ameaça), permitindo assim sua invocação tanto na prevenção como na cessação de lesão. A lei civil também dispõe sobre a reparação dos

possíveis danos causados, através do Judiciário que declarará ou negará a existência de lesão, podendo a ação ser cumulada com perdas e danos a fim de indenizar, patrimonial e moralmente, o lesado.

Os estreitos limites em que o direito privado operava (direito à propriedade e liberdade de contratar) encontram na doutrina moderna uma redefinição. Como decorrência de mudanças sociais nas últimas décadas, o Direito tem caminhado na direção da superposição do público sobre o privado.

O Direito privado vem sendo publicizado em vários países, entre os quais o Brasil e, ao direito civil cabe, no dizer de Danilo Doneda

[...] “desempenhar uma tarefa fundamental nesta nova estrutura, que é a de garantir os direitos do homem quando cotejados em suas relações privadas diante do perigo de inviabilizar sua tutela em todo o universo de atuação de sua realidade jurídica” [...].⁴⁶

A Constituição é a norma suprema e, tendo o sistema a intenção de ser unitário (hierarquicamente sistematizado), os princípios e valores ali expressos devem irradiar-se por todo o substrato jurídico.

O direito civil, nesse novo paradigma, visa assegurar às pessoas os seus direitos personalíssimos, garantindo a efetividade da dignidade humana. Os direitos da personalidade, dentre eles a privacidade, são o "terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional a serviço da vida".⁴⁷

4.4.

Dados pessoais e os registros públicos

A criação de bancos de dados é bem anterior a chamada era da informática. A Igreja por vários séculos organizou nas paróquias o registro de nascimentos, óbitos e os registros imobiliários. Posteriormente, os registros paroquiais foram substituídos pelo Estado, que passou a desempenhar essa função diretamente por várias décadas e, atualmente, através de delegatários que assumem essa função, após aprovação em concurso público.⁴⁸

A coleta de dados do indivíduo permeia sua existência. Ao nascer, emancipar, casar, separar, divorciar e interditar tem tais informações

⁴⁶ DONEDA, Op Cit., p.135.

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica*. In: Constituição de direitos fundamentais e direito privado. SARLET, Ingo Wolfgang (org), p. 87-104.

⁴⁸ Art.236, § 2º da Constituição Federal.

armazenadas no Registro Civil. Ao adquirir uma propriedade, hipotecar, doar, ceder, vender, locar, necessita que tais informações sejam lançadas no registro imobiliário. Ao descumprir obrigações comerciais tem seu nome e respectivos dados pessoais lançados no cadastro do protesto de títulos. Ao praticar qualquer ato na vida civil, toda pessoa deve informar seus dados pessoais para realização dos fatos jurídicos.

Mas o que pode ser considerado como um dado pessoal? Segundo Drummond⁴⁹, dado é uma informação em sua dimensão mais reduzida. É uma única informação isolada, destacada. A informação será isolada no sentido de estar excluída de todo e qualquer contexto interpretativo que lhe possa inferir algum valor. Nas palavras de Oliveira Ascensão⁵⁰ dado é toda informação individualizada.

Como informação isolada, sem contexto não apresenta risco à privacidade. Entretanto, caso essas informações estejam contextualizadas e, principalmente, identificadas com alguma pessoa podem invadir a esfera da privacidade.

Ao nascer à pessoa fornece informações que ficam arquivadas no registro civil. Ao ser emancipado, casar, separar, divorciar, comprar, doar, tem seus dados inseridos nos arquivos registrais. Ao pagar seus tributos, o contribuinte através de seu número cadastral individualizado informa acerca de seu patrimônio e sua renda. Ao morrer, novamente assenta a informação no Registro Civil, que obrigatoriamente informa ao INSS visando cancelar possível benefício, entre outras coisas.

Esses arquivos de dados são públicos e visam organizar o Estado. O cidadão pode obter certidões e documentos da administração pública com maior celeridade, bem como o Estado pode obter informações mais exatas quanto às necessidades da população, definindo suas estratégias de desenvolvimento.⁵¹

As informações cadastradas nos registros públicos e privados vão sendo organizadas de diversas formas e toda informação, por mais singela que pareça, tem seu valor. Entretanto, essa informação, individual e isolada, pode não encontrar valia, mas um conjunto de informações a respeito de uma determinada pessoa, trabalhada como resultado de diversas variáveis tem múltiplas utilidades.

Essas informações pertencem à esfera dos bancos de dados informatizados que

⁴⁹ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Lúmen Júris, 2003. p.30.

⁵⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 329.

⁵¹ DONEDA, Op. Cit., p. 116.

[...] “permitem que os registros neles contidos possam ser classificados segundo diferentes critérios e, desse modo, combinados entre si, num cruzamento que resulta na multiplicação e depuração da informação. Nisso se baseia o conceito de *inferential relational retrieval*, técnica que permite o recolhimento de dados dispersos e desconexos, sistematizando-os de forma a criar um perfil de comportamento de indivíduo qualquer. O cruzamento dos registros torna possível que os bancos de dados, formados geralmente por muitas bases e por inúmeros dados, multipliquem-se, o mesmo acontecendo em relação aos critérios de classificação da informação.

A formação dos bancos de dados está altamente facilitada. A antiga idéia de pessoas remexendo em fichas num escritório é a imagem de uma técnica há tempos abandonada. Com o auxílio da informática hoje é possível organizar sistematicamente qualquer dado, de forma simples e rápida. Ferramentas possibilitam aos usuários pesquisar quantias enormes de textos em busca de padrões e estruturas específicas. O texto é então convertido num banco de dados, cada arquivo em uma listagem de palavras, e para cada uma delas é criada uma lista de documentos onde cada palavra pode ser encontrada⁵².

Exemplificando, ao usar uma ferramenta de busca de texto visando obter informações sobre determinado cidadão, os programas de busca executam uma análise estatística de tal nome no banco de dados, para descobrir a existência de registros em nome dessa pessoa, além de outras opções de refino da pesquisa.

Por vezes, torna-se assustadora a experiência de se buscar, *on-line*, informações sobre estranhos na Internet. Obtêm-se dados que nem mesmo a pessoa investigada saberia da sua existência. Há os dados disponibilizados, intencionalmente, pelas próprias pessoas em páginas virtuais, por exemplo no ORKUT⁵³, mas há também muitos dados disponíveis em bancos de dados públicos e privados, sendo que, na maioria das vezes, a pessoa sequer tem conhecimento que aquela informação estava disponível.

Portanto, existe um risco imensurável à privacidade das pessoas em razão do fato de serviços públicos que detêm bancos de dados com informações pessoais estarem disponibilizando na rede mundial, seus arquivos muitas vezes sem o conhecimento dos interessados.

4.5

Classificação das informações

⁵² REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Responsabilidade por publicações na Internet*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005. p.73.

⁵³ O Orkut é uma rede social filiada ao Google, com o objetivo de ajudar seus membros a criar páginas pessoais, visando obter novas amizades e manter relacionamentos. Tais sistemas, também são chamados de rede social. É a rede social com maior participação de brasileiros, com mais de 23 milhões de usuários.

As informações existentes nos bancos de dados podem ser classificadas⁵⁴ em:

1) Dados não-nominativos: são informações que não identificam diretamente, nem particularizam as pessoas e podem ser objeto de utilização sem qualquer tipo de restrição, salvo limitações decorrentes de leis específicas, como as normas de proteção do direito intelectual. Tais dados pertencem ao domínio público e são suscetíveis de utilização, podendo, em princípio, ser armazenados e utilizados sem gerar danos ou riscos de danos. Como exemplos temos os dados estatísticos, bibliográficos, eleitorais.

2) Dados nominativos: são aqueles que se referem especificamente a alguma pessoa, física ou jurídica individualizada. Os arquivos informatizados contendo dados nominativos devem ser controlados, pois representam informações subjetivas da vida das pessoas, cujo acesso e utilização de tais informações pode transgredir à privacidade. O transcurso do tempo pode afetar a relação entre a informação registrada e a situação atual, tornando-o irreal e desconexo. Neste caso, potencialmente a divulgação de tais dados podem causar danos, devendo-se reconhecer a pessoa a quem os dados estão relacionados o direito de retificá-los, atualizá-los ou aclará-los.

Entre os dados nominativos temos aqueles que são considerados sensíveis e os não sensíveis. Dados nominativos sensíveis⁵⁵ são os relacionados à situação patrimonial e financeira, estado de saúde incluindo os dados genéticos, convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, opção sexual, origem racial ou étnica, entre outros⁵⁶.

Já os dados não sensíveis são aqueles que, embora nominativos, dispõem de informações genéricas e não trazem relevância no que se refere ao aspecto da privacidade, tais como nome, sexo, escolaridade, data de nascimento, estado civil.

No que tange à privacidade, a apropriação, difusão, utilização ou disponibilização indevida dos dados nominativos, principalmente os nominativos sensíveis, atinge, potencialmente, a órbita dos direitos da personalidade.

De acordo com Drummond, não são os dados pessoais em si que devem ser tutelados, mas sim o valor intrínseco que estas informações representam no que concerne a privacidade do indivíduo. Não é uma informação ou um dado

⁵⁴ Conforme classe de dados referida por Victor Drummond, *Internet, privacidade e dados pessoais*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p.33-34.

⁵⁵ VASCONCELOS, Pedro Paes. *A proteção dos dados pessoais e o direito a privacidade*. Coimbra, Coimbra Editora, 2000. p.245.

⁵⁶ DRUMMOND, Victor. *Internet, privacidade e dados pessoais*. Lumen Júris, 2003.

publicado que pode prejudicar a vida das pessoas mas o valor intrínseco que deles possa ser extraído.⁵⁷

4.6

O uso e o poder das informações

O conceito *weberiano* de dominação (poder) seria a possibilidade de alguém impor a sua vontade sobre o comportamento de outras pessoas⁵⁸. Essa idéia de dominação correlaciona a dimensão do poder com a capacidade de certos grupos ou indivíduos imporem suas vontades a outros visando atingir determinados objetivos.

Estes interesses se ligam geralmente à aquisição de riqueza, ocorrendo também às motivações de ordem religiosa e doutrinária. Porém, há casos cuja finalidade a ser alcançada com o poder é o próprio exercício do poder.

Não se questiona a facilidade de acesso dos dados pessoais informatizados, nem mesmo, sua utilidade para a sociedade. Nesse sentido, Doneda assevera:

[...] a utilização de cadastros de consumidores hoje em dia é parte indissociável da atividade comercial, seja, por exemplo, na pesquisa de consumidores inadimplentes, seja no relacionamento com antigos e novos clientes, entre outras situações. A administração pública, por sua vez, necessita de informações pessoais para o melhor planejamento e implementação das políticas públicas. O Estado, no desempenho do poder de polícia, tem muito a ganhar com um serviço de inteligência que disponha de informações sobre indivíduos que tenham atentado contra a ordem pública. O elenco de situações nas quais a implementação de bancos de dados informatizados implica no melhor desempenho de um serviço estende-se pelas mais diferenciadas atividades.⁵⁹

O referido artigo⁶⁰ de *Warren e Brandeis* previa o inevitável conflito entre o avanço tecnológico e a invasão à vida privada. Vivemos em um novo milênio no qual a informatização e sua relação com os indivíduos é altamente complexa e o conhecimento humano é um dos seus principais capitais. Não é por acaso a máxima de que informação significa poder.

Na realidade, não refletimos muito sobre o poder das informações contidas em um banco de dados. Para ilustrar, citamos três fatos históricos, no qual o poder da informação pôde ser verificado.

⁵⁷ *Op.Cit.*, p.32.

⁵⁸ WEBER apud GALBRAITH, J. Kenneth. *Anatomia do poder*. Tradução de Hilário Torloni. São Paulo : Pioneira, 1986. p 205.

⁵⁹ DONEDA, Op. Cit., p. 117-118.

⁶⁰ BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. *The right to privacy*. Harvard Law Review, vol. 4, 1890.

O primeiro trata-se do recenseamento determinado por César Augusto, imperador romano, através de um decreto que visava cadastrar todas as pessoas na suas respectivas cidades de origem natal. Inicialmente, o objetivo era arrecadação de tributos, mas tal censo propiciou aos Romanos a manutenção do domínio e poder sobre os povos conquistados⁶¹.

“Aconteceu que, naqueles dias, César Augusto publicou um decreto, ordenando um recenseamento de toda a terra. Esse primeiro recenseamento foi feito quando Quirino era Governador da Síria. Todos iam registrar-se, cada um na sua cidade natal. Por ser da família e descendência de Davi, José subiu da cidade de Nazaré, na Galiléia, até a cidade de Davi, chamada de Belém, na Judéia, para registrar-se com Maria sua esposa, que estava grávida...”

Outro exemplo é citado no livro de Edwin Black⁶² que expõe o surgimento da tecnologia de cartões perfurados que visavam armazenar e compilar dados cadastrais em máquinas IBM, precursoras dos computadores atuais, a uma velocidade espantosa para a época. Estas máquinas produzidas pela gigante da computação IBM, de acordo com o autor, foi preponderante para que o Holocausto ocorresse.

Em tese, uma inocente tecnologia que facilitava a compilação e análise de dados foi utilizada pelo regime nazista para identificar a população, através de um censo, e cada cartão armazenava todas as características individualizando as pessoas. Depois era só programar a máquina com o perfil daqueles que iriam para o campo de concentração, e ela se encarregava de analisar os cartões e separá-los de acordo com o perfil definido.

Em razão daqueles cadastros obtidos pela tecnologia da IBM, os judeus foram sendo isolados da vida econômica da Alemanha, antes de serem eliminados fisicamente. Ajudados por um sistema eficiente de registros públicos, em menos de um ano, pôde se determinar com precisão, o número das propriedades e empresas de judeus e, deste modo, começou o genocídio. Se não fosse essa tecnologia, certamente as conseqüências do Holocausto teriam sido menores.

Por último, um exemplo que faz parte de nossa história recente diz respeito ao trauma que nossa sociedade vivenciou durante a ditadura militar em razão do

⁶¹ Evangelho de Lucas, 2,1-14.

⁶² BLACK, Edwin. *IBM e o Holocausto: a aliança estratégica entre a Alemanha nazista e a mais poderosa empresa americana*. Rio de Janeiro: Campus, 2001, p. 584.

uso autoritário e, às vezes, distorcido da informação. Nesse sentido Luiz Roberto Barroso⁶³ assevera:

“Uma das distorções mais agudas do ciclo militar-autoritário no Brasil foi o uso e, sobretudo, o abuso na utilização de informações que diferentes organismos armazenavam sobre pessoas. Envolvendo-se na política ordinária, os órgãos de segurança mergulharam em terreno pantanoso de perseguições a adversários, operando freqüentemente nas fronteiras da marginalidade. A chamada comunidade de informações passou a constituir um poder paralelo e agressivo que por vezes, sobrepunha-se ao poder político institucional, valendo-se de meios ilícitos para fins condenáveis”.

Não se pode negar o avanço da tecnologia, mas é fundamental para garantia dos direitos individuais, entre os quais a privacidade e intimidade que exista uma regulação das informações pessoais disponibilizadas. Porém, na época, questões como a privacidade e o controle de bancos de dados ainda estavam em seu início, e até hoje não estão totalmente regulados na sociedade.

Em parte, devido à influência da mídia, a quem compensa não divulgar muitas coisas sobre bancos de dados e controle social, e em parte, aos governos das mais variadas tendências, pelo poder que a ausência da privacidade concede sobre a população. Em cada novo regime, a privacidade é o primeiro direito que é retirado da sociedade, e a mídia, salvo raras exceções, não se insurge contra esse abuso.

Na história, a posse de informações sempre foi elemento determinante do poder e da dominação, geralmente utilizada para subjugar a população. Assim, a possibilidade do grande “*Big Brother*”⁶⁴, de Orwell, torna crescente a preocupação com sistemas centrais de controle. A possibilidade de construção de um grande banco de dados com informações dos vários órgãos governamentais (receita federal, previdência social, fundos sociais, registros públicos entre outras) pode representar ganhos de produtividade nas ações de governamentais, mas é um pesadelo para os direitos individuais.

Portanto, tal controle evoca imagens do *Big Brother* com a idéia de uma monitorização quase total sobre os cidadãos. Essa preocupação é registrada por Bobbio, para quem a informação não pode se transformar em um instrumento de dominação do governo sobre o resto da sociedade. Afinal, a finalidade do Estado é promover o bem comum, e não controlar, com o exercício do poder, o desencadeamento de paixões que possam comprometer a estrutura de

⁶³ BARROSO, Luiz Roberto. *A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e provas ilícitas*, in: *Habeas data*. Tereza Arruda Alvim Wambier (Coord.) São Paulo. RT, 1988, p.211.

⁶⁴ O termo foi citado pela 1ª vez no livro 1984, de George Orwell, significando o “grande irmão onipresente”.

dominação vigente⁶⁵. Em outro momento, Bobbio⁶⁶ afirma que há o risco de que as novas tecnologias informacionais permitam não o máximo controle do poder por parte dos cidadãos, mas o máximo controle dos cidadãos por parte do poder.

Daí tem-se uma idéia do poder da informação e do perigo que ela pode proporcionar. E é por isso que tem que ser refletido o acesso irrestrito a ela.

Com a informática e a rede mundial de computadores, mais e mais bancos de dados são criados e mais informações compiladas sobre as pessoas podem ser obtidas. Não são raros os telefonemas de empresas de *telemarketing* ou de crédito oferecendo serviços e requerendo a confirmação de dados pessoais.

Procuram saber o endereço residencial das pessoas, número do CPF, se têm propriedades, os valores que movimentam, onde compram e qual seu perfil de consumidores, o telefone, as preferências, quanto ganham, etc. O interessado fornece ou não tais informações. Entretanto, sem que saiba, tais informações encontram-se disponíveis, *on-line*, nos arquivos de alguns dos serviços cadastrais sem nenhum, tipo de controle.

Tais informações podem ser utilizadas também por pessoas inidôneas e até por criminosos. Montam toda a "ficha" da pessoa, tendo acesso, por vezes, até senhas bancárias. Conseguem dados suficientes para planejarem assaltos ou seqüestros.

O conhecimento informativo sobre as pessoas, bem como a posse de tais dados pessoais é determinante para estabelecer as relações de poder. Na sociedade tecno-informacional a criação, guarda e disponibilização desses arquivos que contêm dados pessoais é objeto de extrema preocupação.

Celso Bastos leciona que "a evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos".⁶⁷ O indivíduo, em razão da evolução tecnológica, parece atualmente mais transparente aos demais.

Kaminski⁶⁸ desmistifica a neutralidade da tecnologia, afirmando que, sendo ela uma junção entre ciência, mercado e sociedade, pode ser usada tanto para invadir a privacidade quanto para protegê-la. Segundo ele, [...] "a tecnologia por

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *A teoria das formas de governo*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 2000. p183.

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. P 170.

⁶⁷ BASTOS e MARTINS, Op. Cit., p. 61.

⁶⁸ KAMINSKI, Omar. *Privacidade na Internet*. In: Direito, Sociedade e Informática – Limites e Perspectivas da Vida Digital. ROVER, Aires José (Org.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 98.

si só, não viola a privacidade – e sim as pessoas que utilizam essa tecnologia, criada para suprir necessidades, e a política por detrás da tecnologia”.

Portanto, torna-se necessário o controle de informações dos bancos de dados disponíveis através da Internet, visando regular a obtenção, administração e disponibilização de dados pessoais constantes desses arquivos. Além disso, faz-se necessário refletir acerca do direito à privacidade frente ao direito à informação.