

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II**

**LARISSA MARIA DE MORAES LEAL**

**ROBERTO SENISE LISBOA**

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

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

---

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Larissa Maria de Moraes Leal; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-593-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

---

### **Apresentação**

Esta coletânea reúne artigos científicos que, por conexão das matérias, foram divididos em quatro grupos.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho em Direito Civil Contemporâneo apresenta três artigos que tratam, de modo direto, da temática que é o atual pano de fundo de boa parte das chamadas transformações do direito: a sociedade da informação. A prática de "sharenting", a preocupação com a privacidade na era do Big Data e as discussões mais recentes sobre o Marco Civil da Internet e suas implicações conformam esse grupo de abertura.

No segundo grupo, a obra traz questões que vão resgatar discussões jurídicas, como a dicotomia público-privado (aqui, com especial destaque para a função social da propriedade) e as múltiplas faces que a responsabilidade civil tem apresentado como desafios no campo das obrigações. Da proposta de uma responsabilidade civil imputada sem a comprovação, ou mesmo a existência de dano, até as questões de reparação "in natura" nos casos de danos ambientais, os artigos aprovados estão em sintonia com os debates postos na academia e instigam o leitor à tomada de decisão opinativa.

No terceiro conjunto de artigos são tratadas questões de família e a propriedade, ou não, de regulação dessas questões pelo direito. O resgate de perspectivas históricas, feito na maioria dos artigos deste grupo, ressalta a metodologia de trabalho do direito civil contemporâneo e oferece densidade aos textos, também provocativos e de inegável atualidade.

Por fim, no quarto grupo, a obra oferece dois artigos que ocupam-se em investigar interessantes questões acerca da atividade notarial e de registro no Brasil: a relevância da atividade notarial para a garantia da dignidade da pessoa humana e o registro de negócio jurídico anulável, como forma de garantir direitos.

A obra encontra conexão entre todos os escritos.

Na urgência dos temas tratados e na metodologia aplicada por seus autores, a coletânea justifica-se e, ao mesmo tempo, qualifica-se no âmbito da pesquisa jurídica de qualidade.

Profa. Dra. Larissa Maria de Moraes Leal - UFPE

Prof. Dr.Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **OBSTÁCULOS IMPOSTOS À EFETIVIDADE DO DIREITO PERSONALÍSSIMO À PRIVACIDADE NA ERA DO BIG DATA: UMA PROBLEMÁTICA DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

## **OBSTACLES TAXED TO THE EFFECTIVENESS OF THE PERSONAL RIGHT TO PRIVACY IN THE AGE OF BIG DATE: A PROBLEM OF CONTEMPORARY SOCIETY**

**William Paiva Marques Júnior <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Investigam-se os desafios impostos à efetividade do direito à privacidade na sociedade contemporânea à luz da tutela jurídica fornecida pelos direitos da personalidade. Vive-se a denominada “Era do Big Data” uma vez que a sociedade se utiliza de grande quantidade de informações e de dados estruturados ou não estruturados por intermédio da internet. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

**Palavras-chave:** Obstáculos, Efetividade, Direito à privacidade, Era do big data, Sociedade contemporânea

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The challenges imposed to the effectiveness of the right to privacy in contemporary society are investigated in the light of the legal protection provided by the rights of the personality. The so-called "Big Data Age" is used since the company uses a large amount of information and structured or unstructured data through the internet. It is used, as methodology, of research of the bibliographic type through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure and qualitative, with a descriptive and exploratory purpose.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Obstacles, Effectiveness, Right to privacy, Age of big date, Contemporary society

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Professor Adjunto I do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC.

## 1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente o conhecimento jurídico é analisado sob o prisma reducionista do legalismo positivista e, portanto, alheio às peculiaridades reverberadas pelos reflexos das novas tecnologias nas relações sociais. A superação desse paradigma exegético-dogmático implica no reconhecimento de uma Ciência Jurídica viva e mutante, essencialmente dinâmica ao servir ao relevante papel de objeto conformado pelos fatos sociais e transformador das relações sócio- institucionais.

A partir da realidade contemporânea campeiam as reflexões extraídas da necessidade de um conhecimento aberto à necessidade de proteção da privacidade na era da sociedade de informação que merece uma especial proteção jurídica nos aspectos consecutórios das complexidades oriundas da contemporaneidade, plasmando um ponto de mutação de uma lógica racional-cartesiana para uma realidade essencialmente relativista e aberta à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade dos indivíduos que sofrem os impactos das violações à privacidade por força dos impactos da tecnologia para além das relações humanas, incluindo situações nos campo das matérias empresariais, sociais e governamentais.

O presente trabalho desenvolve um percurso que apresenta como ponto inicial uma análise acerca do caráter bifronte do direito à privacidade como direitos da personalidade e também como direito fundamental, no que concerne à delimitação conceitual e à tutela jurisdicional. Após aborda a questão atinente à Era do *Big Data* em uma visão interdisciplinar. Na evolução sequenciada, evidencia a mutação paradigmática representada pela evolução do conhecimento jurídico-científico no contexto da ressignificação da privacidade na sociedade contemporânea, extremamente influenciada pelos impactos da utilização da internet no modelo *Big Data* que propõe uma constante vigilância sobre os usuários e acaba por menoscabar o direito à privacidade. Investiga ainda evolução da possibilidade de harmonização dos interesses pessoais e econômicos gerados pelo sistema Big Data à luz do Direito brasileiro, perpassa por um cotejo com o Direito comparado e desemboca em uma análise dos problemas jurídicos surgidos, a partir dos reflexos jurídico-constitucionais decorrentes da cognoscibilidade dos direitos da personalidade, direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que lhe serve de fundamento axiológico uma vez que o direito à privacidade e a proteção de dados adquirem novos contornos e matizes em função do desenvolvimento de novas tecnologias.

## **2. O CARÁTER BIFRONTE DO DIREITO À PRIVACIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E COMO DIREITO FUNDAMENTAL: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E TUTELA JURISDICIONAL**

O direito à privacidade atrela-se à necessidade de respeito e proteção que se deve a cada indivíduo, com supedâneo nos valores constitucionais da dignidade e da liberdade humanas, que se materializa por intermédio do reconhecimento ao seu titular de um poder de controle de suas escolhas existenciais e identitárias em face de terceiros.

Com base no Direito Civil na contemporaneidade, entende-se que o direito à privacidade se encontra na encruzilhada entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, apresentando caráter bifronte e tendo como valor fundante a autodeterminação pessoal.

Na Era *Big Data* caracterizada pela utilização de grande quantidade de informações, observam-se diversos conflitos, oriundos das tensões surgidas entre a liberdade de expressão, em contraposição à ampliação da proteção do direito à privacidade.

Como corolário do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, são reconhecidos os direitos da personalidade que albergam a proteção dos indivíduos nos aspectos físicos, morais e espirituais. Englobam diversas nuances do indivíduo tais como: direito à vida, ao nome, à privacidade, à origem genética (busca da ancestralidade), à imagem, à integridade física, ao próprio corpo, dentre diversos outros.

De acordo com Luís Roberto Barroso (2004, p. 12), o reconhecimento dos direitos da personalidade como direitos autônomos, de que todo indivíduo é titular, generalizou-se após a Segunda Guerra Mundial e a doutrina descreve-os hoje como emanções da própria dignidade humana, funcionando como atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano. Duas características dos direitos da personalidade merecem registro. A primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelos textos constitucionais modernos em geral, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado. A segunda característica peculiar dos direitos da personalidade consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas ou patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação, como o direito de resposta, a divulgação de desmentidos de caráter geral e/ou a indenização pelo dano moral.

Observa-se que o direito à privacidade na sociedade de informação requer uma sensibilidade e racionalidade jurisdicional no sentido de compatibilização dos

valores eventualmente divergentes. Trata-se de um mecanismo jurídico complementar construção de um Estado de Direito democrático, inclusivo e multicultural fundado na dignidade humana, direitos fundamentais e justiça.

Os direitos da personalidade (também denominados direitos personalíssimos) preocupam-se com as questões atinentes à essência humana (inerentes à pessoa e à tutela de sua personalidade). Correspondem ao estado da pessoa na vida em sociedade. São características dos direitos da personalidade: exercíveis erga omnes, absolutos, genéricos, sem conteúdo patrimonial imediato, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios. Protegem as pessoas naturais (arts. 11 a 21 do CCB/2002), pessoas jurídicas (art. 52 do CCB/2002), nascituro, natimorto<sup>1</sup> e *de cujus*<sup>2</sup>.

Para Pedro Pais de Vasconcelos (2006, págs. 123 e 124), a personalidade é uma qualidade: a qualidade de ser pessoa. A comparação entre a personalidade singular e a personalidade coletiva (conhecida no Brasil como *pessoas jurídicas*) propicia a distinção: a personalidade singular é supralegal enquanto a personalidade coletiva é legal. O Direito e a Lei que constituem e excluem a personalidade coletiva. Os direitos de personalidade são inerentes à dignidade humana e marcam a sua diferença em relação à personalidade coletiva.

Para Luís Roberto Barroso (2004, p. 13), uma classificação que se tornou corrente na doutrina é a que separa os direitos da personalidade em dois grupos: (1) direitos à integridade física, englobando o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver; e (2) direitos à integridade moral, rubrica na qual se inserem os direitos à honra, à liberdade, à vida privada, à intimidade, à imagem, ao nome e o direito moral do autor, dentre outros. Neste estudo, interessam mais diretamente alguns direitos do segundo grupo, em especial os direitos à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem. A Constituição Federal de 1988 abrigou essas ideias, proclamando a centralidade da dignidade da pessoa humana e dedicando dispositivos expressos à tutela da personalidade.

Os direitos da personalidade compõem-se de dimensões de diversas ordens: físicas, espirituais e psíquicas do ser humano, e não possuem conteúdo econômico imediato. Não podem ser destacados da pessoa de seu titular, tais como: o direito à

---

<sup>1</sup> Neste jaez confira-se a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consoante a qual se reconhece a indenização por perda de uma chance ao nascituro: REsp 1291247 / RJ, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgamento: 19/08/2014. Fonte: DJe DJe 01/10/2014).

<sup>2</sup> Confira-se o precedente jurisprudencial oriundo do STJ que reconhece danos morais e materiais dos filhos em relação à biografia do pai famoso: REsp 521697 / RJ, Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, julgamento: 16/02/2006. Fonte: DJ 20/03/2006 p. 276.



imagem, direito ao nome, ao seu próprio corpo, direito à privacidade, à inviolabilidade de correspondência, à honra, dentre tantos outros.

Dispõe o art. 70º-, nº.: 1 do Código Civil Português: “*1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*”.

Ao comentar o aludido dispositivo averba Pedro Pais de Vasconcelos (2006, pág. 126) que a referência aos “indivíduos”, na letra do preceito, é intencional e tem o sentido de excluir da titularidade de direitos da personalidade as pessoas coletivas (jurídicas). Esta exclusão não é pacífica nem geral. O direito alemão e o direito brasileiro, por exemplo, admitem a titularidade de direitos de personalidade por parte de pessoas coletivas. Os meios de tutela civil o direito subjetivo de personalidade são de duas ordens: as providências especiais de defesa da personalidade e a responsabilidade civil.

O art. 70, nº.: 02 do Código Civil Português vaticina: “*2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida*”.

Sobre a aludida regra, Pedro Pais de Vasconcelos (2006, pág. 127) anota: deve, assim, entender-se que, ao decretar as providências, o juiz não deve exceder o que for suficiente e deve atuar com moderação, de modo a lesar ou perturbar o menos possível terceiros. Há que encontrar, caso a caso, um equilíbrio entre o mínimo possível de lesão ou incômodo a terceiros e a eficácia necessária. Tudo isto de acordo com o prudente arbítrio do julgador.

No atinente ao tratamento dispensado à vida privada e à intimidade, a análise do ordenamento jurídico brasileiro revela que, por um lado o Texto Constitucional de 1988 realizou a distinção no art. 5º-, inciso X (“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”), ao passo que, por outro lado encontra-se a adoção jurisprudencial de uma cláusula aberta de proteção da privacidade, que acaba por tratar os termos vida privada e intimidade como sinônimos<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Neste sentido, conferir: STF- **ADI 4815 / DF, Relatora; Min. Cármen Lúcia, julgamento: 10/06/2015. Fonte:** DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

Para Juan José Bonilla Sanchez (2010, p. 171), o direito à intimidade: “Es un derecho fundamental de la personalidad, ya que el hombre, por el mero hecho de serlo, es libre para impedir que se conozcan ciertas facetas de su vida”.

Em se tratando da tutela jurisdicional do direito ao *privacy* (no direito anglo-saxão) ou à privacidade (na tradução usualmente utilizada para a língua portuguesa) observa-se genuína cláusula geral que alberga todas as esferas de proteção da personalidade (privada, íntima, secreta e suas diversas desinências), tendo de ser concretizado em juízo, ante a análise do caso concreto. Não haveria, deste modo, qualquer diferença entre os termos vida privada, privacidade e intimidade, podendo ser utilizados indistintamente.

Conforme aduz Luís Roberto Barroso (2004, p. 13 e 14), os direitos à intimidade e à vida privada protegem as pessoas na sua individualidade e resguardam o direito de estar só. A intimidade e a vida privada são esferas diversas compreendidas em um conceito mais amplo: o de direito de privacidade. Dele decorre o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades.

No plano das relações internacionais, o direito à intimidade e à vida privada encontra-se reconhecido pelo art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948; pelo art. 8º- da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950; pelo artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966; por parte do artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica) e pelo art. 7º- da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000.

Na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2017, pág. 268), em verdade, o direito à privacidade se apresenta, também, como útil instrumento para realizar a dignidade humana em perspectiva social e econômica. Assim, funciona como mecanismo de proteção da pessoa humana contra violências perpetradas à sua esfera individual no ambiente de trabalho, em hospitais e clínicas, em manicômios e clínicas psiquiátricas, em escolas e estabelecimentos educacionais, em bancos, em estabelecimentos empresariais, em sistemas públicos prisionais, etc. Não se pode negligenciar, pois, uma dimensão coletiva da proteção da vida privada, rompendo esquemas de opressão ao mais fraco imposta pelo detentor do poder econômico, social e político – ou mesmo de uma situação de vantagem. Com isso, há de se coibir o

procedimento agressivo e atentatório à privacidade de empresas que negociam (emprestam, vendem...) bancos de dados de seus clientes a terceiros, causando-lhes indisfarçável dano indenizável.

Os direitos decorrentes da personalidade, surgidos com o nascimento (sendo resguardados os do nascituro), apresentam as seguintes características: intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inegociáveis. São essenciais à plena existência da pessoa humana, à sua dignidade, ao respeito, à posição nas relações com o Estado e com os bens, à finalidade última que move as instituições, ao respeito às escolhas existenciais dos indivíduos, eis que tudo deve ter como meta maior o ser humano.

Observa-se que os direitos da personalidade mantêm uma relação simbiótica com os direitos fundamentais uma vez que muitos apresentam uma dúplice qualificação: são da personalidade e simultaneamente fundamentais (é o que ocorre com a privacidade, a honra e a imagem, por exemplo). No entanto, não há que se falar em fungibilidade conceitual uma vez que os direitos da personalidade se aplicam às relações travadas entre particulares, ao passo que os direitos fundamentais preceituam diretrizes a serem adotadas em sede de direito público.

Sobre a relação travada entre direitos da personalidade e direitos fundamentais averba Jorge Miranda (2008, págs.66 a 69) que os direitos da personalidade são posições jurídicas fundamentais do homem que ele tem pelo simples fato de nascer e viver; são aspectos imediatos da exigência de integração do homem; são condições essenciais do seu ser e devir; revelam o conteúdo necessário da personalidade; são emanções da personalidade humana em si; são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade; têm por objeto, não algo exterior ao sujeito, mas modos de ser físicos e morais da pessoa ou bens da personalidade física, moral e jurídica ou manifestações parcelares da personalidade humana ou a defesa da própria dignidade. Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (art. 18º- da Constituição Portuguesa de 1.976); os direitos da personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos da personalidade ao do Direito Civil.

Como corolário dos valores informativos gerais do Código Civil de 2.002 da dignidade da pessoa humana, da sociabilidade, da função social, da boa-fé e da

liberdade tem-se que os direitos da personalidade representam valores imanescentes à vida digna, tais como a vida, a intimidade, a honra, a privacidade, integridade física e são dotados de peculiaridades que limitam a autonomia da vontade do seu titular, por intermédio de suas características tais como a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade.

Sobre a tradição patrimonialista do Direito Civil e as tendências de repersonalização averba Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p. 103) que a patrimonialização das relações civis, que persiste nos códigos, é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana, adotado pelas Constituições modernas, inclusive pela brasileira (artigo 1º, III). A repersonalização reencontra a trajetória da longa história da emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante, nem sempre necessário. O desafio que se coloca aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, por meio dela, seu patrimônio.

Para Gustavo Tepedino (2008, pág. 342), a pessoa humana, portanto- e não mais o sujeito neutro, anônimo e titular de patrimônio-, qualificada na concreta relação jurídica em que se insere, de acordo com o valor social de sua atividade, e protegida pelo ordenamento segundo o grau de vulnerabilidade que apresenta, torna-se a categoria central do direito privado. A dignidade da pessoa humana constitui cláusula geral, remodeladora das estruturas e da dogmática do Direito Civil brasileiro. Opera a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, realizando assim verdadeira inclusão social, com a ascensão à realidade normativa de interesses coletivos, direitos da personalidade e renovadas situações jurídicas existenciais, desprovidas de titularidades patrimoniais, independentemente destas ou mesmo em detrimento destas.

A tutela jurídica dos direitos da personalidade apresenta uma correlação (mesmo que reflexa) com a mensuração econômica. A partir da evolução social e correspondente constitucionalização das relações privadas, há um reflexo patrimonial nos direitos da personalidade. A modalidade mais adequada para sanar as lesões perpetradas em detrimento dos direitos da personalidade são as medidas jurídicas cujo escopo é a cessação da ofensa e o respectivo ressarcimento patrimonial. Neste jaez tem-se que a ameaça ou a efetiva lesão aos direitos da personalidade, poderá resultar em ação de indenização de danos morais e materiais e outras sanções porventura previstas

em lei, desde que tipificado o ato ilícito por violação aos direitos da personalidade. Essa é a hermenêutica que se deflui a partir do art. 186 do CCB/2002.

Pedro Pais de Vasconcelos (2006, págs. 128 e 129) explana que as lesões da personalidade são raras ou dificilmente reparáveis. A indenização pecuniária, mesmo quando tenha um valor elevado, dificilmente apaga o sofrimento da vítima ou a memória da comunidade em que se insere. A própria punição criminal do lesante é de eficácia duvidosa. É verdade que o castiga, que o intimida, que dá ao lesado algum sentimento de reparação e à comunidade a convicção de justiça, mas pouco alivia o sofrimento interior da vítima. O caráter irreparável – ou quase irreparável – das lesões de personalidade exige a possibilidade de defesa preventiva.

Doutrina e jurisprudência normalmente confundem causa e efeito. Incorrem em evidente equívoco ao estabelecer que os danos morais são caracterizados pela ocorrência de angústia, dor, sofrimento, tristeza, transtorno, aborrecimento, ou qualquer outra perturbação psicológica e ensejam a reparação pecuniária respectiva. No entanto, a corrente mais moderna defende que os danos morais são, em verdade, violações aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana. Desta forma dor, angústia, sofrimento e outros sentimentos deletérios são efeitos colaterais e consectários, não se enquadrando como as causas dos danos morais.

A responsabilidade civil pela lesão de bens de personalidade exige, em primeiro lugar um juízo de licitude da conduta do lesante. A exceção de exercício de um direito ou de um cumprimento de um dever é frequente em casos de ofensas à honra e à privacidade. Quase sempre que estas lesões são cometidas através da comunicação social, os lesantes defendem-se invocando o direito e o dever de informar, consagrados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

Sobre o tema continua Pedro Pais de Vasconcelos (2006, págs. 138 e 139): os tribunais têm decidido predominantemente que os direitos de personalidade sobrelevam o exercício do direito de propriedade ou de livre iniciativa econômica e ainda que o fato de a intensidade do ruído não exceder o limite regulamentar, não afastam a ilicitude das lesões. Num caso de providência atenuante, inédito, foi decidido que o poder de uma sociedade anônima de destituir um administrador, enquadrado no direito de livre iniciativa econômica, não afasta a ilicitude quando o modo e as circunstâncias em que a destituição se dá lesam a reputação do administrador. Quando a imagem ou a privacidade não tenham sido objeto de autorização, a lesão torna-se pessoalmente mais grave. A imagem ou a privacidade cuja utilização ou revelação tenham sido autorizadas

mediante contrapartida patrimonial (ou mesmo gratuitamente) estão muito menos resguardadas do que aquelas em relação às quais nunca tenha sido prestada uma tal autorização.

Consoante aduz Sérgio Cavalieri Filho (2008, pág. 80), os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nesta categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética-, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou *não patrimonial*, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

No contexto contemporâneo do *Big Data*, assumem especificidade relevante, no domínio da imputação de fatos desonrosos ou de fatos da vida privada qualificáveis como ofensas à honra, à privacidade ou à imagem, diversas situações, tais como: as acusações em juízo, as divulgações em práticas publicitárias, as afirmações no círculo privado do lesado e as violações à privacidade ocorridas na Internet.

A ideia de pessoa não está necessariamente, quanto à sua origem, associada aos propósitos da sua tutela. Essa questão impôs-se, no Direito, como instrumento técnico para assegurar a organização econômica e social, tornando operacional a figura de troca e, por essa via, do contrato e da propriedade. A atribuição ao ser humano de uma dignidade própria e a configuração dos direitos da personalidade enquanto instrumento da tutela da personalidade resultaram de uma paulatina caminhada civilizacional, que se tem caracterizado por um fenômeno de expansão (DRAY, 2006, pág. 05).

No tocante ao papel da autonomia privada no exercício do direito de personalidade anota Pedro Pais de Vasconcelos (2006, págs. 153 a 155) que: a

autonomia privada, no exercício do direito de personalidade tem dois aspectos principais: a da iniciativa na defesa da personalidade e a da auto-vinculação à sua limitação ou compressão. O art. 81º- do Código Civil Português trata da limitação voluntária dos direitos de personalidade. A dignidade humana e os bens de personalidade não são comercializáveis.

Em 1890, nos Estados Unidos, matéria jornalística divulgou fotos de uma festa de casamento da filha de Samuel D. Warren, advogado, sem o consentimento dos envolvidos na reportagem. Warren, em conjunto com Luis D. Brandeis, publicou, no mesmo ano, o artigo “*The right to privacy*” (WARREN; BRANDEIS, 2018, *online*), propondo uma reflexão pioneira sobre o tema e sugerindo a tutela da privacidade no direito estadunidense. Como verdadeiros fundadores da privacidade na esfera jurídica, Warren e Brandeis inauguraram um amplo debate, persistente até a contemporaneidade, em torno da tutela efetiva do direito à privacidade. Neste momento embrionário, a sua proteção, portanto, não passava de impor aos outros um verdadeiro dever geral de abstenção, de não fazer, com o escopo de impedir a invasão de um espaço reservado exclusivamente ao titular do direito, na esteira da tutela jurídica da propriedade privada.

Deve-se ressaltar o posicionamento de Pedro Pais de Vasconcelos (2006, págs. 165 a 167) acerca do disposto no art. 81º- do Código Civil Português: trata-se de aspectos da dignidade humana, da qual a pessoa não pode, nunca, perder definitivamente o controle. Seja qual for a limitação, o titular do direito de personalidade negocialmente limitado mantém sempre e a todo o tempo, a possibilidade de o recuperar. Só assim se pode manter que o titular do direito de personalidade nunca fica dele rigorosamente privado. A sua disponibilidade negocial fica, assim, muito próxima da tolerância, porque só perdura enquanto o seu titular quiser. Na opinião do autor, a questão pode ser colocada, mas numa perspectiva diferente: a do abuso de direito. Se o direito é de personalidade, o seu titular não pode ser despojado. Se aceitar limitar o seu exercício, autorizando outros a suar sua imagem, a divulgar a sua privacidade etc, não poderá admitir-se que perca totalmente o seu controle.

Ressalte-se que, no Brasil, o STJ<sup>4</sup> fixou o entendimento consoante o qual, para situações de conflito envolvendo os direitos fundamentais da liberdade de informação ante os direitos da personalidade, são considerados os seguintes elementos de ponderação, dentre outros: a) o compromisso ético com a informação verossímil;

---

<sup>4</sup> Confira-se: STJ- REsp 1624388 / DF, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, julgamento: 07/03/2017. Fonte: DJe 21/03/2017.

b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).

Nesse sentido, averba Cristina Queiroz (2009, pág. 388) que a proteção dos direitos e liberdades fundamentais é hoje, na sua larga maioria, uma proteção de nível jurisdicional, levada a cabo pelos tribunais e pelo poder jurisdicional. É, numa palavra, a introdução de um modelo de defesa do princípio da constitucionalidade e não unicamente do princípio da legalidade.

Em análise convergente, pondera José Carlos Vieira de Andrade (2006, págs. 321 e 322) que haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta (real ou hipotética). A esfera de proteção de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma outra norma ou princípio constitucional.

### **3.A ERA DO “BIG DATA”, A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS NO DIREITO PERSONALÍSSIMO DE PRIVACIDADE**

A expressão *big data* surgiu recentemente, sendo inicialmente utilizada por astrónomos e geneticistas, em momento no qual a memória dos computadores não se mostrava capaz de armazenar toda a quantidade de informação disponível, os obrigando a pensar em novas formas e instrumentos para analisar estes enormes bancos de dados (MAYER-SCHONBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth, 2013, p. 06).

Para Viktor Mayer-Schonberger (2013, p. 06): “... big data refers to things one can do at a large scale that cannot be done at a smaller one, to extract new insights or create new forms of value, in ways that change markets, organizations, the relationship between citizens and governments, and more.”

De forma sintética, afirma-se que o *big data* refere-se à prática de analisar um grande fluxo de dados na internet. Resta indubitável que esta atividade é de grande relevância para o Direito, especialmente para o Direito Civil e o Direito Constitucional, quando se colocam em debate suas relações com os direitos da personalidade e com os direitos fundamentais, respectivamente.

No Brasil, observa-se que o Direito não regula a realidade digital, de interligação, de compartilhamentos e de facilidades tanto para a agilidade e segurança



processual quanto para a prática de atos civis, administrativos ou criminais, entretanto, milhões de usuários acessam a internet diariamente, fazendo com que esta seja o terceiro maior veículo de maior alcance no país, perdendo apenas para o rádio e para a televisão.

Com o constante aumento do número de usuários da internet, também crescem as conexões entre os usuários e conseqüentemente os casos de responsabilidade civil e criminal. Verifica-se ainda a facilidade no acesso à internet, tendo em vista que agora não apenas os computadores de mesa (*desktops*), mas também os *notebooks*, *smartphones*, *tablets* e relógios, por exemplo, podem rapidamente proporcionar essa comodidade.

A difusão em larga de escala de dispositivos conectados pela internet, captando, analisando e armazenando grande quantidade de dados, estabelecendo conexões entre si e realizando tarefas de maneira autônoma, deu início a uma verdadeira revolução digital e comportamental, e ainda abrindo novas oportunidades de negócios e sobretudo desafiando o Direito na Era do *Big Data*.

O alto índice de uso da internet no Brasil, somado à universalização do acesso por meio das múltiplas plataformas como *tablets* e celulares, está tornando o Brasil um dos cenários mais propícios ao surgimento de demandas originadas de violações aos direitos dos usuários, avultando em importância as constantes violações à privacidade.

O Brasil é um dos campeões mundiais em usuários de redes sociais. Até 2011, o *Orkut* era o maior site de relacionamentos no país, mas desde o segundo semestre, o *Facebook* alcançou a liderança brasileira, com milhões de usuários.

O Brasil é o terceiro país mais ativo no Facebook, perdendo apenas para os Estados Unidos e a Índia. Ao todo, são 103 milhões de usuários por aqui, sendo 54% do público feminino (2018, *online*).

No caso brasileiro, é importante ressaltar que as principais redes digitais além do *Facebook*, atualmente são o *Whatsapp*, o *Messenger*, o *YouTube*, o *Instagram*, o *Google+* e o *Skype* (2018, *online*). Uma característica primordial das Redes Digitais é a troca rápida de informações, este com previsão no art. 5º- do Texto Constitucional de 1988.

Normalmente, a responsabilidade civil é acionada nas redes quando seus usuários as utilizam de forma equivocada ou inadequada, a exemplo dos perfis falsos que dificultam ainda mais a identificação do usuário, podendo configurar-se em

anonimato, sendo este vedado pela Constituição Federal em seu artigo 5º. Em geral, os usuários que buscam o anonimato o fazem para utilizar-se de terceiros e ao se passar por outrem fictício. Entretanto, para se realizar tal prática, é selecionada a foto para tal perfil falso, de uma pessoa que realmente existe, seja ela conhecida socialmente ou não (usualmente nunca vista nem pelo transgressor). Aqueles que são especialistas neste tipo de prática, buscam sites especializados para que estes selecionem fotos de alguém que se encaixe com o perfil desejado de acordo com a finalidade da invasão.

O Poder Judiciário tem a possibilidade e já utiliza em alguns processos informações contidas nas redes sociais, tendo em vista que os internautas normalmente exibem muitas fotos suas em situações muitas vezes constrangedoras ou comprometedoras, de amigos e de familiares, compartilham suas biografias e até sua rotina, onde está e o que está fazendo, expõem comentários desrespeitosos, agressivos e invasivos, abrindo mão da privacidade ou interferindo na intimidade de outrem. Usuários mais incautos sentem a liberdade de dizer o que querem, agindo na maioria das vezes sem limites com consequências incomensuráveis para a paz social.

Para Otávio Luiz Rodrigues Junior (2014, pág. 284), a exposição voluntária da vida, da imagem e da intimidade de milhões de pessoas, com todos os riscos que essa ação implica, é um campo aberto para indagações de alto relevo nesses campos do conhecimento.

Em se tratando da relação simbiótica travada entre o Direito Civil, o Direito Constitucional, o Direito do Trabalho e do Direito Empresarial, no mercado de trabalho se encontra uma das maiores repercussões das postagens nas redes sociais: a inclusão de uma fotografia íntima; compartilhamento de um pensamento de cunho preconceituoso ou racista que venha a instigar o ódio às diferenças regionais (considerando-se o disposto no Art. 3º- inciso IV da CF/88); formação de comunidades com comentários indecorosos contra o chefe ou os colegas de trabalho. Os exemplos referenciados refletem na realidade de que as corporações estão buscando no profissional além de suas habilidades técnicas, mas desejam aqueles que têm inteligência emocional e social. As Redes Sociais, quando erroneamente utilizadas, demonstram a toda a coletividade, as características mais peculiares dos indivíduos, até então conhecidas apenas por poucos amigos íntimos.

Em se tratando de recrutamento de profissionais, o exame seletivo não é mais o único mecanismo de escolha de empregados uma vez que as redes sociais são

consultadas frequentemente na avaliação do perfil do candidato. Essa prática é cada vez mais usual na realidade brasileira.

Na realidade contemporânea a equipe de Recursos Humanos acessa o *LinkedIn* para confirmar o currículo do candidato e analisar se é adequado com a vaga ofertada; acessam o *Facebook* e analisam todos os detalhes, tais como as páginas curtidas pelo candidato, a quantidade de amigos, as fotos, os comentários e o mural. O *LinkedIn* é uma rede social em constante ascensão no Brasil e vem desempenhando um papel estratégico na captação de talentos e divulgação de vagas e conteúdo relevante de empresas de vários segmentos.

No âmbito do Direito Civil das Famílias, as traições nas Redes Digitais têm sido fatores recorrentes nas dissoluções de matrimônios.

No Direito Eleitoral, a proteção dos dados e das comunicações digitais é fundamental para a garantia do direito à livre escolha no sistema democrático, com o escopo de evitar situações de manipulação, conforme recentes denúncias que a campanha eleitoral do Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump é suspeita de ter violado a privacidade de milhões de usuários do *Facebook*. A empresa *Cambridge Analytica* participou na campanha *online* de Trump e do *Brexit* no Reino Unido e trabalha com o sistema de *Big Data*, por intermédio da coleta dos dados de usuários, estabelecendo perfis psicológicos mediante a utilização das informações deixadas na rede por seus usuários e traçando estratégias de comunicação e de possíveis manipulações.

No plano do Direito Empresarial, modelos de negócios baseados na ausência de privacidade digital não merecem prosperar. Nessa ordem de ideias, a regulamentação de proteção de dados na Europa (GDPR), que substitui as diretrizes de proteção existentes desde 1995, tem previsão de entrada em vigor, em 25 de maio de 2018, estabelece uma regulamentação única nos países da União Europeia, de caráter mais rígido para a proteção de dados dos cidadãos europeus. A principal mudança é que qualquer uso ou processamento indevido de dados pessoais de cidadãos da União Europeia (UE) — incluindo oferta de serviços, distribuição de estatísticas e monitoramento de hábitos de consumo e comportamento — será passível de punição, mesmo que esse uso tenha sido feito fora da União Europeia. O processamento de dados de cidadãos europeus por empresas localizadas ou não em países da UE pode ser penalizado com multas equivalentes a até 4% do faturamento anual da empresa ou 20 milhões de euros. A realidade contemporânea revela que a atuação estratégica no setor

empresarial perpassa pela utilização de dados digitais. Desse modo o *Big Data* incorpora e reinventa os comportamentos de consumidores nas mais diversas searas, tais como *e-commerce*, finanças pessoais e comportamentos frente aos produtos industriais.

Os valores informativos da regulamentação de proteção de dados na Europa (GDPR), decerto exercerá influência no sistema brasileiro. Sintomático, o Superior Tribunal de Justiça (STJ- RMS 55019 / DF, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, julgamento: 12/12/2017. Fonte: DJe 01/02/2018) entendeu que, nos casos em que a Justiça determina a quebra de sigilo telemático de informações armazenadas em outro país – como o fornecimento de dados de uma conta de e-mail, por exemplo –, o cumprimento da ordem prescinde de acordo de cooperação internacional.

Em se tratando de Direito Processual Civil e Direito Processual Penal, os indivíduos estão cada vez mais produzindo provas contra si mesmos sem perceberem, tendo em vista a tamanha exposição nas redes digitais, abrindo mão voluntariamente da privacidade e produzindo provas que geram efeitos danosos. Sendo assim, estão sendo bastante utilizados em muitos casos, imagens e postagens das redes sociais. Já existe uma consistente jurisprudência que considera os dados virtuais pelo menos como início de prova em processos civis e criminais. Em consequência desse real perigo, muitos advogados já estão alertando os seus clientes da possibilidade dos seus perfis no *Facebook* serem usados nos tribunais, de forma favorável ou não.

No tocante à responsabilidade civil, os danos provocados pelas novas tecnologias de informação se avolumam nas relações sociais contemporâneas. Nessa ordem de ideias, surge o direito ao esquecimento que apresenta sua origem histórica atrelada ao campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do antigo apenado à ressocialização. Assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados. Nesse contexto, na VI Jornada de Direito Civil, realizada em 2016, tomando como base o art. 11 do Código Civil, foi editado o Enunciado nº.: 531: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.” O direito ao esquecimento encontra seu fundamento axiológico na Dignidade Humana e nos direitos da personalidade (incluindo a privacidade e a intimidade). Por sua importância para a proteção da privacidade, há de se reconhecer o direito ao esquecimento.

Na visão de François Ost (2005, págs. 160-161), o direito ao esquecimento programado, em respeito à vida privada de todo indivíduo, por meio de uma decisão de

20 de abril de 1983, *Mademoiselle Filipachi Cogedipresse*, o Tribunal de última instância de Paris consagrou este direito em termos muito claros, no sentido de que qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.

Para o STJ<sup>5</sup>, no sistema brasileiro, ocorre a ausência de fundamento normativo para imputar aos provedores de aplicação de buscas na internet a obrigação de implementar o direito ao esquecimento e, assim, exercer função de censor digital.

Ao tratar da responsabilidade civil das redes sociais virtuais pelo conteúdo das informações veiculadas, averbam Fátima Nancy Andrighi e Daniel Bittencourt Guariento (2014, pág. 244) que os provedores de conteúdo: (1) não respondem objetivamente pela inserção no *site*, por terceiros, de informações ilegais; (2) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no *site* por seus usuários; (3) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no *site*, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (4) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.

O caráter bifronte da privacidade (direito fundamental e direito da personalidade) é uma condição existencial fundamental para que os cidadãos venham a construir suas opiniões de forma livre e autônoma, sem influência de direcionamento de fontes digitais no sistema *Big Data*, de forma a garantir o livre exercício da democracia.

A imensa maioria dos usuários não consegue mensurar a abrangência dos termos de consentimento e a consequente coleta de dados pessoais e acabam por abrir mão involuntariamente de sua privacidade. Não existe um consentimento informado, tampouco específico. A maioria das empresas condiciona a oferta de seus serviços à adesão a esses termos. Tratam-se de modelos empresariais baseados na vigilância digital e na perda (involuntária) de privacidade dos usuários. No plano prospectivo, qualquer

---

<sup>5</sup> Confira-se: STJ- AgInt no REsp 1593873 / SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgamento: 10/11/2016. Fonte: DJe 17/11/2016.

modelo comunicacional digital deve proteger (e não usurpar) a privacidade dos seus usuários.

De acordo com Otávio Luiz Rodrigues Junior (2014, pág. 302), os precedentes e a legislação dos Estados Unidos apresentam ao Direito brasileiro um caminho diferente, marcado pela quase total ausência de responsabilidade dos provedores de conteúdo e agentes afins. No modelo norte-americano, o único responsável é o autor da informação ilícita e a vítima deveria acionar o autor do ato lesivo de sua honra, não respingando qualquer responsabilidade civil sobre os provedores de serviços intermediários e provedores de conteúdo nas mais diversas atividades – *backbone*, acesso à internet, correio eletrônico, *blogs*, *chats*, hospedagem ou armazenamento principal, *sites* de relacionamento etc.-, tenham feito ou não controle editorial prévio e ainda que estivessem cientes do conteúdo ilícito.

A Era do *Big Data* caracteriza-se não apenas pela tecnologia apropriada de captura de dados, mas também pelo crescimento, pela disponibilidade e pelo uso exponencial de informações estruturadas e não estruturadas que caminham pela internet no âmbito da liberdade de expressão, gerando eventuais conflitos com a privacidade.

O sistema *Big Data* na utilização de dados e informações pessoais pode implicar em efeitos positivos para os indivíduos e para a sociedade, é o que se dá por exemplo com políticas públicas nas redes sociais de conscientização da sociedade em matéria de saúde pública ou educação no trânsito. Todavia, o direito de proteção de privacidade não pode ser olvidado, ante a sua natureza dúplice. Na qualidade de direito existencial autônomo protege algo valioso como a autodeterminação informativa, mas, ao mesmo tempo, se apresenta na qualidade de direito instrumental, na medida em que protege outros bens e interesses derivados, como a própria base digital de dados.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, pág. 269), uma necessária perspectiva histórica e social do direito à privacidade gera, naturalmente, diferentes percepções dessa garantia constitucional. Assim, em épocas atuais, chama a atenção o fato de que as redes sociais da Internet, como, por exemplo, *Facebook* e o *Twitter*, podem aviltar a privacidade alheia, independentemente da vontade do titular. Isso porque, afora as declarações espontâneas do interessado, o fluxo de informações pessoais da rede contribui para a perda de privacidade, até porque a arquitetura da *web* forma um sistema que não foi projetado para proteger informações particulares.

Conforme aduzido por Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p. 345):

“Por ello, el problema más acuciante que suscita la protección de la intimidad frente a la informática no es tanto el impedir el proceso eletrônico de informaciones, que son necesarias para el funcionamiento de cualquier Estado moderno, sino el asegurar un uso democrático de la information technology.”

O Direito não pode ficar alheio a essa nova realidade social, é preciso harmonizar o avanço da Internet com a necessidade de se alcançar algum controle sob o grande número de informações existentes no mundo globalizado do *Big Data*, preservando os direitos fundamentais e dos direitos da personalidade dos usuários, especialmente aqueles atrelados à privacidade e à intimidade.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A problemática epistemológica do mundo pós-moderno não pode prescindir da necessidade de uma abordagem interdisciplinar e voltada à máxima efetividade dos direitos da personalidade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais dela decorrentes axiologicamente.

O enfoque hermenêutico jurídico-constitucional de apreensão dos conflitos da sociedade de informação com o direito à privacidade, serve de supedâneo à concatenação entre as características de sensibilidade e racionalidade exigidas do profissional jurídico e a complexidade dos novos fenômenos sociais surgidos no contexto da pós-modernidade e carecedores de proteção à luz dos ditames emanados do pós-positivismo.

Neste jaez tem-se que os métodos de interpretação das normas jurídicas, estabelecidas pela Hermenêutica, vão admitir uma adaptação às situações impostas pelo caso concreto. A primazia exegético-dogmática da lei cede espaço ao sopesamento de princípios com a valorização da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais de forma a apaziguar as tensões entre o direito à privacidade e o aumento da utilização das tecnologias de informação na Era do *Big Data*.

A Ciência do Direito é dotada de um dinamismo que deve acompanhar a evolução dos fatos sociais, dotada de historicidade e, como tal necessita dos contributos extraídos a partir dos direitos da personalidade para uma investigação transversal acerca de fatores extrajurídicos, a partir dos quais se configurou um viés mutacional na problemática de demandas imanentes ao uso das novas e mutantes tecnologias que trazem complexas questões envolvendo a privacidade em seu caráter bifronte, qual seja: na encruzilhada entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, com a necessidade de implementação de justiça fundada nos direitos fundamentais e da

democracia inclusiva. A proteção da privacidade nos dados e nas comunicações digitais é fundamental para a garantia do direito à livre escolha no sistema democrático, com o escopo de evitar situações de manipulação.

O Direito não pode ficar alheio a essa nova realidade social, é preciso harmonizar o avanço da Internet com a necessidade de se alcançar algum controle sob o grande número de informações existentes no mundo globalizado do *Big Data*, preservando os direitos fundamentais e dos direitos da personalidade dos usuários, especialmente aqueles atrelados à privacidade e à intimidade. Por sua importância para a proteção da privacidade, há de se reconhecer o direito ao esquecimento.

Não há que se permitir um discurso de opressão, tirânico e impeditivo do reconhecimento da responsabilização civil dos usuários e dos provedores que consagrem manifestações violadoras ou mitigadoras da privacidade em suas diversas dimensões e desinências, sob pena de violar-se todo o arcabouço fornecido pelos direitos da personalidade.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1.976**. 3ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.006.

ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. A responsabilidade civil das redes sociais virtuais pelo conteúdo das informações veiculadas. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (Coordenadora). **Responsabilidade Civil e inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 235, jan/mar 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª- edição. São Paulo: Atlas, 2008.

DRAY, Guilherme Machado. **Direitos de personalidade. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15ª- edição. Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n. 141, jan./mar. 1999.



MAYER-SCHONBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think**. New York : Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais**. 4ª- edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

OST, François. **O Tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Novena Edición. Madrid: Tecnos, 2005.

QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: as instituições do Estado Democrático e Constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra, 2009.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade civil e internet: problemas de qualificação, classificação de conflitos nas redes sociais. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (Coordenadora). **Responsabilidade Civil e inadimplemento no Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

SANCHEZ, Juan José Bonilla. **Personas y derechos de la personalidad**. Madrid: Editorial Reus, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil-Tomo II**. 1ª- edição. 2ª- tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Direitos de Personalidade**. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.- set./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/the-right-to-privacy>>. Acesso em 27/03/2018.