

A GARANTIA À PRIVACIDADE EM FACE DAS REGULAMENTAÇÕES DO DIREITO DIGITAL

Luiz Felipe Rosolen Ferro

INTRODUÇÃO

A importância do respeito aos direitos básicos, tais como o direito humano fundamental da privacidade, está presente também na feição do direito digital, e o trabalho em tela busca demonstrar como se dá tal garantia frente aos desafios da era digital. A vontade do usuário deve sempre ser prioridade no tocante à exposição de seus dados, pois isso se refere tanto a sua liberdade quanto a sua privacidade de querer ou não ser exposto, sendo a análise destes embates desenvolvida para melhor expor a reunião da privacidade e intimidade com os dados existentes na rede.

OBJETIVOS

Refletir sobre o respeito ao direito à privacidade na nova era das informações. Para isso, conceituar o direito à privacidade explicando sua importância e no que consiste quando se trata de exposição de fatos e dados. Em seguida, demonstrar as dificuldades e complexidades existentes devido a criação de um espaço digital no tocante a sua regulamentação.

METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado para discussão do tema foi a pesquisa bibliográfica, por meio de livros e artigos que abordam os direitos humanos e o direito digital. Foi possível realizar uma análise voltada para o direito à privacidade e em seguida comparar de forma técnica determinadas situações do espaço digital conjuntamente e concluir em quais momentos se tem ou se busca a sua garantia por meio das regulamentações elaboradas.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O direito à privacidade consiste no poder de escolha em estar só e não ser perturbado em sua vida particular, de forma que somente com o consentimento do titular ou por um interesse público comprovado, podem terceiros interferir nessa esfera de privacidade. Pode-se dizer com

isso que certas particularidades da vida do titular do direito são proibidas por sua vontade de serem publicizadas e ao mesmo tempo de serem incomodadas por terceiros não autorizados ¹.

Dentro do direito à privacidade e conjuntamente com grande valia para o direito digital, está o direito à intimidade, que se distingue da privacidade. De acordo com o ministro Alexandre de Moraes, a intimidade diz respeito às relações subjetivas e de trato íntimo de uma pessoa, enquanto o direito à privacidade engloba todas as relações sociais e não só as mais íntimas, tais como de estudo e trabalho².

A dinâmica que cerca a proteção à privacidade se vale da teoria das esferas ou círculos concêntricos, explicada através do círculo da vida privada em sentido estrito, o círculo da intimidade e o círculo do segredo. O círculo da vida privada em sentido estrito abrange as relações entre o titular e terceiros acerca de informações de conteúdo material (bens, registros fiscais e bancários) e de sentimentos de menor importância (amizades banais). O círculo da intimidade por sua vez é composto por um conglomerado de manifestações (imagens, gestos etc.) que são compartilhadas apenas com terceiros de confiança, como familiares, amigos próximos e quiçá com profissionais sujeitos ao sigilo; é também/ainda alcançado pelo círculo da intimidade a proteção do acesso indevido e publicização do conteúdo de comunicação por qualquer meio e dentre eles o meio digital. Por fim, no círculo do segredo estão todas as manifestações e opções pessoais que compõem objetos confidenciais da personalidade do titular, tudo aquilo que por escolha própria deva ficar a salvo do contato com terceiros³.

A teoria acima explicada tem como ponto de partida que a proteção da vida privada depende sempre da conduta do indivíduo, ou seja, ele tem o poder de escolha de querer ou não proteger suas vontades, gestos, dados e demais tipos de informações que dizem a seu respeito das demais pessoas. É possível notar com o exemplo do famoso caso da loja americana *Target*⁴, o qual descobriu-se através do registro de compras de uma adolescente que ela estava grávida, e com isso a loja enviou cupons de produtos de gestantes para a família antes mesmo dos próprios descobrirem

¹ RAMOS, Andre de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 724

² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53

³ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p. 729

⁴ HILL, Kashmir. **How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did**. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/?sh=365872eb6668>. Acesso em: 04 maio 2021.

a situação, que a privacidade por vezes é violada não só sem o consentimento, mas sem o mero conhecimento da divulgação da informação.

Fazendo um *link* entre o direito à privacidade e o *cyberspace*, pode-se dizer que o círculo da intimidade e do segredo são facilmente violados quando se tem uma grande quantidade de dados pessoais já inseridas nesses sistemas. A gravidez de uma filha adolescente assim como a compra de determinados produtos pode muitas vezes ser algo pessoal em que o indivíduo não gostaria de compartilhar. No caso comentado a própria adolescente não pode optar, não escolheu a melhor forma de acordo com seu livre arbítrio de noticiar a gravidez, uma vez que foi descoberta pelo *Big Data* e conseqüente com o questionamento dos familiares à loja.

O direito à privacidade tem algumas restrições e ponderações, não restando dúvida que se o titular do direito expor sua imagem de modo proposital em público ou para o público, não há o que se clamar a respeito da privacidade. Porém, a primazia sobre a exposição da imagem em público encontra duas determinantes que são: a falta de interesse público sobre as imagens e filmagens e a falta de autorização para a obtenção destas⁵.

Atualmente quando se trata da divulgação de conteúdo no meio digital automaticamente se tem em mente a velocidade com que as informações circulam e o número de usuários que se atinge, tendo isso em vista é possível concluir que alguns dados podem nunca ser esquecidos uma vez colocados na rede. Com isso surgiu recentemente a discussão do direito ao esquecimento; o tema em si não é novo, mas o embate com a privacidade e a liberdade de informação se intensificou na sociedade da informação⁶.

O direito ao esquecimento trata de episódios em que o indivíduo se envolveu em um acontecimento que foi publicizado, e com o passar do tempo ele deseja que essas informações deixem de ficar prontamente acessíveis na internet devido a perda de interesse público sobre elas. Para melhor ilustrar a situação se tem como exemplo um caso de 2014 que ocorreu na Europa no qual o *Google* foi condenado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a retirar de suas buscas a menção sobre dívidas de um cidadão frente a seguridade social espanhola que já haviam sido sanadas há mais de 15 anos, e tais menções estariam trazendo prejuízos a imagem de bom pagador

⁵ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p.733

⁶ MAURMO, Júlia Gomes Pereira. Direito ao esquecimento. 2017. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/149/edicao-1/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 04 maio 2021.

do cidadão. A decisão foi embasada na falta de interesse público da informação⁷ e o direito ao esquecimento foi reconhecido e garantida a privacidade do fato ao titular.

Dito isso vale destacar que a internet passou a desafiar os modos tradicionais de pensamento, inclusive os modos tradicionais de regulamentações e criação de políticas de funcionamento de um modo geral. O mundo globalizado da internet criou formas de perspectivas, exigindo novos entendimentos, paradigmas e relações⁸.

Usualmente as leis são formuladas com base nos limites territoriais e quando se trata de normas internacionais, acordos ou normas são estabelecidas. Todavia, no caso da internet as fronteiras deixaram de existir e colocaram a soberania dos governos em cheque. Não há na infraestrutura global de informações a delimitação de territórios que ajude no exercício da soberania governamental, surgindo então uma nova forma, os provedores de serviço de rede⁹.

Os provedores fazem função semelhante as fronteiras territoriais, delimitando conteúdos disponíveis e ditando o que pode ou não ser acessado pelo usuário. A arquitetura criada pelos provedores gera um tipo de fronteira em que o sistema é desenhado para determinar as regras. O que ocorreu dentro dessas fronteiras criadas que auxiliaram na regulamentação foram os padrões criados que acabaram por favorecer alguns participantes do meio digital¹⁰.

A rede social também determina atualmente regras de comportamento de seus usuários. Essas regras, por exemplo, podem resultar em regulações diversas das leis locais, sendo que alguns sites determinam entre os usuários direitos autorais do que foi postado. Essas regulamentações online podem também ser “*sui generis*”, o que implica em dizer que ocorrerá de acordo com o que a provedora do serviço determinar¹¹.

Assim como o estado, os provedores têm poder suficiente sobre seus participantes para determinar se eles podem ou não fazer algo, ou até cerceá-los de participação. As *Netiquette rules*, termo usado para se referir às regras de etiqueta online, são em maioria estabelecidas pelos usuários

⁷ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p.738

⁸ JOEL R. Reidenberg, *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*. 45 Emory L.J. 911 (1996) Disponível em: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/29

⁹ JOEL R. Reidenberg, op. cit., p. 912

¹⁰ JOEL R. Reidenberg, op. cit., p. 913

¹¹ JOEL R. Reidenberg, op. cit., p. 922

individualmente e conseqüentemente na rede como um todo, equipara-se a uma soberania como um controle social informal dentro do espaço digital. Por exemplo, os “cancelboots” ou “cyberangels”, que são comunidades voluntárias que visam procurar e denunciar criminosos *online* de todos os tipos¹².

O controle social informal não deixa de ser uma forma de garantir a privacidade . Ao haver a denúncia de criminosos por estas comunidades, ao mesmo tempo está se combatendo o crime de invasão de dispositivo informático e furto de dados, que pode se enquadrar no artigo 171 e no 154-A do Código Penal.

O sigilo de dados ganha grande importância dentro dessas regulamentações e se infere diretamente na privacidade dos usuários. A constituição no artigo 5^a, XII traz que o sigilo de dados é algo inviolável e soma-se a isso a definição de dados pessoais da Lei 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) como sendo toda informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.¹³

Vale ressaltar que o sigilo de dados não é uma garantia absoluta, podendo ser afastado de proporcionalmente para proteger outros direitos previstos, como quebrar o sigilo para preservar outro direito fundamental que não a privacidade.

A LGPD reflete todos os requisitos e conceitos a respeito da privacidade e sua regulamentação, com o seguinte objetivo: proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade; e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, tudo isso dentro do complexo ambiente virtual. A regulamentação é consequência de inúmeras situações de quebra da garantia à privacidade, com vazamentos e usos não autorizados de dados, como o *Big Data* e ferramentas de identificação de comportamento de *marketing* digital, além dos desvios de finalidade dos dados¹⁴.

O que ocorreu foi que a recente lei dispôs sobre o uso dos dados com princípios garantidores de segurança. Dentre estes princípios que permitem a garantia à privacidade estão: o princípio da finalidade legítima e informada, o qual exige que o tratamento ocorra para propósitos

¹² JOEL R. Reidenberg, op. cit., p. 924

¹³ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p. 757

¹⁴ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p. 758

legítimos, específicos e informados claramente ao titular; princípio da adequação, que exige a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular; princípio do livre acesso, que assegura aos titulares dos dados a verificação sem grandes barreiras e de maneira gratuita sobre o tratamento para com seus dados; princípio da qualidade e transparência, que garante a exatidão sobre o uso dos dados, ressalvados apenas o segredo comercial e industrial; e por fim, o princípio da segurança e prevenção dos dados, que exige a adoção de medidas para a proteção dos dados pessoais e contra o acesso de terceiros não permitidos, assim como adoção de medidas para prevenir a perda e danos sobre os dados¹⁵.

A lei em tese traz o Brasil para um cenário em estudo no mundo todo. Na Europa entrou em vigor Regulamento Geral de Proteção de Dados em 2018, já os Estados Unidos da América ainda sofrem com problemas para regulamentar de maneira clara e objetiva o seu *cyberspace*, e não só o problema territorial e de controle são imbróglis para a feição de uma lei nesse sentido. Respeitar a privacidade junto com a liberdade tem sido um obstáculo e embate dentro da mentalidade liberal e autônoma do país norte americano¹⁶.

A definição do direito à privacidade trazida no início do presente trabalho foi relevante para produção da LGPD, um dos principais requisitos criados pela lei para o tratamento dos dados dos usuários, foi exatamente a maior atenção de consentimento expresso pelo titular, o que passou a ser elemento-chave. São inclusive inválidas e nulas as obtenções de autorizações genéricas, e cabe também revogação do consentimento de forma gratuita posteriormente, reforçando de certa forma a proteção¹⁷.

CONCLUSÕES

No presente trabalho ficou demonstrado a importância da garantia do direito fundamental da privacidade quando se pensa na sociedade da informação, esta que existe primordialmente em conjunto com a vontade expressa do titular.

Não se pode ignorar que as vítimas de violações nesse sentido serão os usuários. Com isso, a busca pela eficácia de tal proteção deve ser mister nas leis, assim como a busca pela garantia de

¹⁵ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p. 759

¹⁶ JOEL R. Reidenberg, op. cit., p. 927

¹⁷ RAMOS, Andre de Carvalho, cit. op., p. 960

qualquer direito humano. Quando se trata da privacidade e das recentes evoluções intensas do mundo digital, a preocupação com o uso dos dados é cada vez mais relevante. Desde dúvidas a respeito de como regular o espaço e criar uma soberania até como proteger o usuário, respalda-se na privacidade.

Dito isso, a LGPD visa por meio de diversos mecanismos garantir que não ocorram danos pessoais reais aos usuários do espaço digital, seja por meio de autorizações que deixem clara a vontade manifestada pela exposição e liberação dos dados, seja pelo embate acerca do direito ao esquecimento. Entretanto, sempre salientando que a tutela da privacidade é vital.

A rotulação de uma pessoa com base no que foi exposto a seu respeito não é objeto de desejo, menos ainda se as informações fizerem parte da sua esfera de privacidade e não terem interesse público relevante suficiente para exposição¹⁸. Por essa razão, entende-se que fatos como o direito ao esquecimento, por exemplo, devem sempre serem resguardados e observados.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

HILL, Kashmir. *How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did*. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/?sh=365872eb6668>. Acesso em: 04 maio 2021.

JOEL R. Reidenberg, *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*. 45 Emory L.J. 911 (1996) Disponível em: http://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/29

MAURMO, Júlia Gomes Pereira. Direito ao esquecimento. 2017. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/149/edicao-1/direito-ao-esquecimento>. Acesso em: 04 maio 2021.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

RAMOS, Andre de Carvalhos. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2019. 1040 p.

¹⁸ MAURMO, Júlia Gomes Pereira, cit. op.