I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza

Cláudia Franco Corrêa

Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-071-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

As contínuas metamorfoses sócio-econômicas e culturais que a contemporaneidade impõe às pessoas exige a ininterrupta atenção do intérprete do sistema jurídico, na busca de aperfeiçoamento das soluções possíveis diante das inquietações advindas das relações familiares, obrigacionais e nos problemas urbanos e agrários envolvendo a posse e a propriedade. Por isso, é indispensável o repensar crítico das relações privadas, ainda mais impactadas por fenômenos inevitáveis, como os decorrentes dos efeitos da pandemia, com forte repercussão sobre o aspecto econômico e a efetividade da função social dos institutos jurídicos. A presente obra contempla, além dos grandes temas mencionados, a análise da tutela dos direitos da personalidade e os efeitos da sociedade da informação traz sobre as relações civis, fruto da evolução da evolução tecnológica a que chegamos.

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - FUMEC / UFMG

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa - UVA

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - PUC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PANDEMIA, PRIVACIDADE, INTIMIDADE E GEOLOCALIZAÇÃO

PANDEMIC, PRIVACY, INTIMACY AND GEOLOCATION

João Gabriel Lemos Ferreira

Resumo

Este artigo coloca em discussão o conflito entre uma situação extraordinária de pandemia e o direito à privacidade e intimidade da pessoa. Os direitos da personalidade são patrimônios imateriais que protegem o ser humano de abusos praticados pelo Estado ou por particulares. A proteção à privacidade e da intimidade não pode ser excluída das inovações tecnológicas. Essa garantia alcança a localização geográfica, que não pode ser obtida sem o consentimento das pessoas. Parece razoável que as ciências jurídicas estejam atentas aos mecanismos de controle da vida privada e íntima das pessoas.

Palavras-chave: Pandemia, Direitos da personalidade, Privacidade, Intimidade, Geolocalização

Abstract/Resumen/Résumé

This article discuss the conflict between an extraordinary pandemic situation and the person's right to privacy and intimacy. Personality rights are immaterial heritage that protect human beings from abuse by the State or by individuals. The protection of privacy and intimacy can not be excluded from technological innovations This guarantee reaches the geographical location, which cannot be used without people's consent. It seems reasonable for the legal sciences to be aware of the mechanisms for controlling people's privacy and intimacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Pandemic, Personality rights, Privacy, Intimacy, Geolocation

1. INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ser humano passou a ser objeto de atração de direitos para melhor amparar a sua dignidade.

A força constitucional centrífuga que impulsiona a proteção dos direitos da personalidade passou a se irradiar por todo o ordenamento jurídico, o que vem se confirmando com a edição de diversos diplomas legais renovadores, o que inclui o Código Civil de 2002 (Brasil, 2002), que coroou a elevação do status desses bens após a sua fixação no plano constitucional, conforme dispõe o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Os direitos da personalidade ganharam um capítulo específico no Código Civil de 2002 (capítulo II), muito embora pudessem ter sido melhor desenvolvidos para amparar mais situações já vivenciadas naquela oportunidade.

Contudo, a expansão e o fortalecimento das esferas de privacidade e de intimidade da pessoa continuam ganhando novos contornos, motivo pelo qual a pesquisa acadêmica sempre debate os rumos dos direitos da personalidade, como é o caso do presente trabalho.

2. BREVES NOTAS SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade compõem um conjunto de valores específicos destinados a preservar a incolumidade física e psíquica da pessoa, e, consequentemente, a dignidade humana.

De acordo com José Joaquim Gomes Canotilho *et al.* (2017, p. 31),

> A tutela da dignidade humana e a do livre desenvolvimento da personalidade constituem elementos estruturantes do Estado Constitucional. Esses valores postulam a natureza moral e racional do ser humano e a sua autonomia e responsabilidade. Eles incorporam um dever de proteção de determinadas dimensões imateriais da personalidade, como a consciência, a autonomia, o pensamento e a reputação. Nisso se consubstanciam os chamados direitos de personalidade.

Fábio Maria de Mattia afirma que “Localiza-se a elaboração da teoria dos direitos da personalidade na reação surgida contra o domínio absorvente da tirania estatal sobre o indivíduo.”.

De acordo com Orlando Gomes (1966, p. 39),

> A necessidade de proteger a pessoa humana contra práticas e abusos atentatórios de sua dignidade tornou-se premente em razão, assim da tendência política para desprestigiá-la, como dos progressos científicos e técnicos.

Ainda para Orlando Gomes (1966, p. 43), o objetivo dos direitos da personalidade é "[...] assegurar o desenvolvimento e a expansão da individualidade física e espiritual da pessoa humana."

Com a evolução da sociedade e das ferramentas tecnológicas, surgiram novas nuances que exigem o mesmo progresso dos mecanismos de defesa dos direitos da personalidade, cujo rol, por óbvio, não é taxativo, como afirma, por exemplo, Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 106).

Os bens imateriais da pessoa são fluídos e caracterizados pela dinâmica das relações sociais. Não podem sofrer limitação em razão da amplitude dos métodos invasivos, governamentais ou não, e das inovações promovidas pela tecnologia.

De acordo com Anderson Schreiber (2011, p. 218),

> [...] os direitos contemplados no Código Civil não encerram ou restringem a proteção ao fenômeno humano. São apenas alguns dos atributos imprescindíveis à dignidade do Homem, expressa e especificamente reconhecidos como merecedores de tutela pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não se esgotam aí os direitos da personalidade. Da prática judicial, da produção legislativa, da reflexão doutrinária emergem, a cada dia, novos direitos da personalidade, manifestações existenciais as mais variadas que vêm clamar pelo reconhecimento de sua essencialidade.

O referido autor (2011, p. 213) ainda abre um tópico específico, denominado "A Marcha Infinita da Personalidade", justamente para ilustrar o caráter aberto dos direitos da personalidade. Por tais razões, a percepção desses bens deve acompanhar a velocidade do tempo e das mutações provocadas pelas inovações tecnológicas, quase sempre criadas com o propósito de fazer o bem, mas também usadas para limitar a plenitude da liberdade do ser humano.

Neste capítulo do trabalho, parece importante, portanto, traçar um conceito dos direitos da personalidade para alcançar uma melhor compreensão da sua extensão.

Santos Cifuentes (2008, p. 184) conceitua os direitos da personalidade, ou "derechos personalísimos", como

> derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales u necessários, no pueden transmitirse ni disponirse em forma absoluta y radical.

Gilberto Haddad Jabur desenvolve com mais profundidade a ideia de direitos da personalidade:

> Os direitos personalíssimos são, pois, direitos subjetivos privados, fora do comércio, alguns adquiridos com o simples fato do nascimento (liberdade, privacidade e direito moral do autor), outros coexistentes com a concepção (vida, integridade física, honra, imagem e identidade pessoal), independente da vontade de cada um, irrenunciáveis e excepcionalmente transmissíveis aos sucessores, de conteúdo não-patrimonial, mas com reflexo pecuniário, que possibilitam o desfrute das faculdades do corpo e do espírito, essenciais ao bem-estar, e que encerram, por isso, categoria autônoma, a ponto de não serem absolutamente disponíveis e de merecerem, sem intervenção humana, como nenhum outro direito merece, o predicado da inexpropriabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

O rol destes direitos é meramente exemplificativo. A legislação e a doutrina não os esgotam e, nem por isso, estão autorizados os ingressos indevidos em aspectos ainda em construção, conforme a tendência evolutiva das relações sociais.

Pietro Perlingieri (2008, pp. 764-765) ainda observa que a personalidade não deve ser compreendida como um direito, mas como um valor:

> A personalidade, portanto, não é um direito, mas sim, um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente exigência mutável de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer com que se perca de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade da tutela se torna instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre desenvolvimento da vida de ralação.

Por tal razão, a lição de Maria Celina Bodin de Moraes (2017, p. 127) é apropriada para este estudo:

> Daí sustentar-se que a personalidade humana é valor, um valor unitário e tendencialmente sem limitações. Assim, não se poderá, com efeito, negar tutela a quem requeira garantia sobre um aspecto de sua existência para o qual não haja previsão específica, pois aquele interesse tem relevância ao nível do ordenamento constitucional e, portanto, tutela também em via judicial.

Ambos os conceitos parecem demonstrar que os direitos da personalidade são aptos a garantir a integridade física e psíquica da pessoa, tornando-os inacessíveis por terceiros, salvo se diante de situação de excepcionalíssimo interesse público autorizado pela Constituição Federal, pela lei, ou por meio de decisão judicial devidamente motivada. As interceptações telefônicas, judicialmente autorizadas, servem como exemplo da invasão constitucionalmente

consentida da privacidade e da intimidade da pessoa. Também é o caso da ocorrência de uma pandemia, em que o direito à liberdade de circulação pode ser limitado para evitar a propagação de uma doença contagiosa.

3. A SOCIEDADE PANÓTICA

A busca pelo controle total das atividades humanas está em pleno andamento e a situação de pandemia de um novo tipo de coronavírus (2019-nCoV), conforme a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, apenas acelerou um processo continuado de retração da proteção à privacidade e à intimidade das pessoas.

Rastreadores em veículos, sistema de reconhecimento facial, controle de aglomerações, enfim, não são poucas as tentativas de afetação da privacidade e da intimidade.

Aliás, o modelo panóptico de sociedade parece cada vez mais inspirado no sugerido por Jeremy Bentham, em que o sucesso das medidas propostas por ele dependia da constante inspeção dos vigiados, sob o ponto de vista das pessoas encarregadas dessa tarefa (BENTHAM, 2000, p. 20):

> [...] quanto mais constantemente as pessoas a serem inspecionadas estiverem sob a vista das pessoas que devem inspecioná-las, mais perfeitamente o propósito do estabelecimento terá sido alcançado. A perfeição ideal, se esse fosse o objetivo, exigiria que cada pessoa estivesse realmente nessa condição, durante cada momento do tempo. Sendo isso impossível, a próxima coisa a ser desejada é que, em todo momento, ao ver razão para acreditar nisso e ao não ver a possibilidade contrária, ele deveria pensar que está nessa condição. Esse aspecto, como você pode imediatamente ver, é completamente assegurado pelo plano de meu irmão; e, penso eu, parecerá igualmente evidente que não pode ser abrangido por nenhum outro ou, para falar mais apropriadamente, que se for abrangido por algum outro, ele o será apenas na medida em que esse outro possa dele se aproximar.

Sob locuções bem intencionadas como “segurança pública”, “defesa nacional”, “saúde pública”, “planejamento, fiscalização e “gestão de fluxo de pessoas ou veículos”, dentre outras, são criadas medidas de controle nem sempre compatíveis com a privacidade e com a intimidade das pessoas.

Não é demais afirmar que o Estado pretende, portanto, criar mecanismos de inspetoria de tempo integral para, supostamente, proteger os interesses da população. O controle permanente nunca deixou de ser um objetivo das instituições, privadas ou públicas. Os períodos de crise parecem adequados às tentativas governamentais de monitorar, sem resistência efetiva, as relações sociais. Esse estado de supervisão permanente traz uma falsa sensação de segurança e, portanto, torna-se mais fácil de ser imposta.

A própria razão de ser dos direitos fundamentais precisa ser relembrada como um esforço histórico em impedir que o Estado avance e reduza ou suprima as liberdades individuais e coletivas.

Ora, vale lembrar que, conforme Jorge Miranda (2012, p. 220),

> O <<homem situado>> do mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino.

O próprio ser humano, diante das complexidades da vida e das nuances da pessoa, se divide entre os interesses individuais e coletivos, sofrendo, em sua própria consciência, lutas entre a cessão do espaço reservado e a partilha deste com a sociedade.

Ora, é no seio da privacidade e da intimidade que a pessoa repousa sua consciência e se afasta do ambiente vulnerável das relações sociais, em que participa como ator dos vários cenários cotidianos. Entretanto, os ingressos despropositados e injustificados nesses ambientes de isolamento estão cada vez mais evidenciados pelos rumos tecnológicos de uma sociedade cada vez mais panóptica.

Por tal razão Ada Pellegrini Grinover (p. 97) aduz que,

> Diante da intensificação das relações sociais e do progresso dos meios técnicos, a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolver o indivíduo no anonimato e no coletivo, como um produto de qualquer massa.

Carlos Alberto Bittar (2015, p. 179) também alerta: "[...] o perigo desses avanços pode conduzir a um domínio tecnológico do ser pelo aparato estatal, com consequências sociais e políticas imprevisíveis." Para o referido autor, tais medidas somente são justificáveis se houver "provas contundentes da participação da pessoa" em condutas ilícitas, ao se referir a ações interceptadoras do Estado (2015, p. 179).

Edilsom Pereira de Farias (2000, p. 55) explica que

> A importância da pessoa como categoria filosófica avulta-se no mundo contemporâneo tendo em vista que muitas vezes é o próprio valor do ser humano que está posto em causa. A despeito das conquistas alcançadas no campo dos direitos humanos, porém, as vicissitudes e as constantes crises e guerras a que são submetidos diferentes povos e nações revelam que o processo de afirmação do homem como pessoa portadora de valores éticos insuprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia, a liberdade, exigem uma constante vigilância.

A advertência de John Stuart Mill sobre a necessidade de uma "atitude perpétua de defesa" (1963, p. 4) representa justamente a luta histórica entre liberdade e autoridade (1963, p. 3). Os espaços de tensão relacionados à liberdade dos súditos não são recentes e certamente continuarão a ser objeto de novos assédios no futuro.

4. PRIVACIDADE, INTIMIDADE E GEOLOCALIZAÇÃO

Embora haja situações excepcionais que justifiquem a adoção de medidas atípicas para a preservação da saúde pública, tal não autoriza o estado de vigilância irrestrita em desfavor dos indivíduos.

O art. 5º, inc. X, da Constituição Federal (Brasil, 1988), e o art. 21, do Código Civil (Brasil, 2002) ilustram as defesas que a pessoa têm a seu serviço para fazer cessar qualquer incômodo em relação à sua vida privada e íntima.

Conforme visto anteriormente, a privacidade e a intimidade servem como formas de proteção às esferas particulares do indivíduo contra as invasões indiscretas patrocinadas pelo Estado ou por agentes privados. Somente a pessoa pode autorizar o ingresso de terceiros às suas órbitas mais próximas. O cidadão tem o direito constitucional de proibir o ingresso de outras pessoas, governamentais ou não, em seus atos privados e íntimos.

Segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, a privacidade e a intimidade compõem "duas diferentes formas de proteção".

De acordo com os referidos autores (2008, p. 151),

> Por privacidade, de conseguinte, se deve entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, dentre eles: a vida familiar, as aventuras amorosas, o lazer e o segredo dos negócios. Assim, dentro dessa esfera teríamos demarcado o território próprio da privacidade, formado por relações marcadas pela confidencialidade.

A seu turno, a intimidade, ou "privacidade qualificada" (Nunes Júnior, 2011, p. 125), significa, na lição de Antônio Chaves,

> num modo de ser negativo do indivíduo com relação aos outros sujeitos e mais precisamente ao conhecimento destes, satisfazendo aquela necessidade de ordem espiritual que reside na exigência de isolamento moral de não-comunicação externa do que diz respeito à pessoa individual, constituindo, assim, uma qualidade moral da própria pessoa.

Serrano Neves (1981, p. 75) afirma que a intimidade

> é a tranquilidade da vida privada ou particular, o sagrado recolhimento, a reserva, a vida *intra muros*, o diálogo informar, livre, descompromissado, confidencial, mantido 'para dentro', em suma.

Ainda de acordo com o mencionado autor, (1981, p. 81) a restrição dos direitos subjetivos garantidos pela Constituição não pode ser "resolvida por simples decisões governamentais ou administrativas", conforme considerações registradas no V Congresso da União Internacional dos Magistrados.

Apenas como caráter de reforço, José Adércio Leite Sampaio (2018, p. 285-303) destaca que a intimidade é "o núcleo mais sensível e, consequentemente, nuclear da esfera privada"

Como sabido, as liberdades são imprescindíveis para a pacificação social e para obstar o controle do Estado sobre as pessoas.

No escólio de Sampaio Dória (1962, p. 718),

> A liberdade é terreno sagrado, com que a sociedade logra melhor sua coesão e seu desenvolvimento. Qualquer coacção social nos domínios da sociedade é escravidão dos indivíduos, e, pois, suicídio da sociedade, em benefício dos escravocratas.

Mais recentemente, o Marco Civil da Internet (Brasil, 2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Brasil, 2018), também ofereceram garantias à privacidade e à intimidade da pessoa.

O art. 8º, caput, da Lei nº 12.965/14 (Brasil, 2014) garante a privacidade como "condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet".

Por sua vez, o art. 5º, inc. I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Brasil, 2018), considera dado pessoal toda "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável".

O Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), empresa pública de prestação de serviços públicos de tecnologia da informação, explica o que são os dados pessoais:

> Se uma informação permite identificar, direta ou indiretamente, um indivíduo que esteja vivo, então ela é considerada um dado pessoal: nome, RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, telefone, endereço residencial, localização via GPS, retrato em fotografia, prontuário de saúde, cartão bancário, renda, histórico de pagamentos, hábitos de consumo, preferências de lazer; endereço de IP (Protocolo da Internet) e cookies, entre outros.

O plano de liberdade de qualquer pessoa é privilegiado pela Constituição Federal, o que inclui a localização e o trajeto que faz na sua vida cotidiana.

O sistema de posicionamento global, conhecido pela sigla GPS (global positioning system), tem como finalidade auxiliar no deslocamento entre bairros e cidades, mas, também, permite o conhecimento da localização dos portadores dos aparelhos celulares ou computadores, bem como o trajeto percorrido pela pessoa.

Ora, a Constituição Federal garante o direito de locomoção, o que compreende "[...] o direito de ir e vir (viajar e migrar) e de ficar e de permanecer, sem necessidade de autorização" (Silva, 2014, p. 240). Ainda conforme José Afonso da Silva, "O direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público" (2014, p. 241).

Esses aspectos específicos (localização e trajeto) dos direitos da personalidade merecem a mesma proteção assegurada ao nome, à imagem e à honra, dentre outros. A localização física da pessoa, assim como o seu trajeto pertencem somente a ela, sendo inadequado que o Estado ou outros particulares façam uso dessa informação para qualquer finalidade não prevista em lei ou não autorizada pela autoridade judicial.

Qualquer pessoa possui a justa expectativa de privacidade de que não será importunada em sua integridade física e psíquica, o que inclui o seu percurso para qualquer lugar e a sua localização em qualquer lugar.

A inviolabilidade da localização física garante que o Estado ou terceiros não utilizem ferramentas tecnológicas para o controle da localização da pessoa e tampouco o seu percurso para qualquer lugar. Nenhum indivíduo pode ter suas coordenadas geográficas (atuais ou pretéritas) acessadas sem prévia lei autorizativa ou sem decisão judicial.

A utilização de dados da localização (ou geolocalização) do indivíduo, em clara vigilância digital, fere o direito à privacidade e à intimidade. Serrano Neves (1981, p. 181) adverte que "a espionagem e a espreita" foram catalogadas como formas de violação ao "*right of privacy*" em um Congresso de Juristas Nórdicos realizado em 1967.

No caso de pandemias, ou seja, da disseminação global de doenças, o rastreamento e a vigilância sobre pessoas não infectadas apenas para justificar a implementação de medidas restritivas de circulação e funcionamento das atividades econômicas possui limites na própria Constituição Federal.

Essa expectativa de privacidade entre a operadora de telefonia celular e o usuário não pode ser violada por atos administrativos desprovidos de autorização legal ou constitucional.

Ademais, a localização geográfica do aparelho celular produz um controle injusto e inconstitucional da pessoa, tornando o usuário um verdadeiro encarcerado virtual, se autorizada qualquer medida administrativa de monitoramento de dados.

Paulo José da Costa Júnior (1997, p. 15) adverte:

> O processo de corrosão das fronteiras da intimidade, o devassamento da vida privada, tornou-se mais agudo e inquieto com o advento da era tecnológica. As conquistas desta destinar-se-iam em tese a enriquecer a personalidade, ampliando-lhe a capacidade de domínio sobre a natureza, aprofundando o conhecimento, multiplicando e disseminando a riqueza, revelando e promovendo novos rumos de acesso ao conforto.
> Concretamente, todavia, o que se verifica é que o propósito dos inventores, cientistas, pesquisadores, sofre um desvirtuamento quando se converte de idéia beneficente em produto de consumo. A revolução tecnológica, sempre mais acentuadamente, ganha um dinamismo próprio, desprovido de diretrizes morais, conduzido por um cientifismo ao qual são estranhas e mesmo desprezíveis quaisquer preocupações éticas, metafísicas, humanísticas. Torna-se cega e desordenada, subtraindo-se ao controle até mesmo dos sábios, que a desencadeiam.

O mesmo autor (1997, p. 16 e p. 17) faz um importante alerta sobre a passividade da pessoa em relação à devassa à sua privacidade e à intimidade:

> Entretanto, o mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno, não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas, condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica (a serviço, portanto, de seus desígnios, em termos estritamente apologéticos), sentem-se compelidos a renunciar à própria intimidade.
> É que a civilização da técnica, identificando o homem com a sua função social, transformando-o em insignificante peça de complexa engrenagem industrial, nele inculca sentimentos de desvalorização. Ele se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação de sua mediocridade: ser espionado é, de algum modo, ser importante.

Em outra obra sobre o tema, Paulo José da Costa Júnior (2007, p. 17 e p. 18) faz outra importante constatação:

> A sociedade tecnológica, a produção e a distribuição em massa absorvem tão profundamente o indivíduo que ele não reivindica, com a veemência de outras tempos, preservação de sua liberdade interior.

Anderson Schreiber (2011, p. 139) também faz um alerta importante sobre a expectativa de tranquilidade que qualquer pessoa possui em relação à sua privacidade e intimidade em locais públicos:

> Determinante não pode ser, de modo algum, o aspecto meramente estrutural do local (público ou privado) onde as palavras vêm captadas, mas, repita-se, a consciência e a expectativa de quem ali se encontra.

O mesmo autor (2011, p. 139) prossegue: "Entender o contrário é declarar o fim da privacidade de quem quer que saia de casa, transformando em realidade o mundo vigiado de George Orwell."

Mais adiante, Anderson Schreiber (2011, p. 140) ressalva: "[...] a expectativa do retratado deve assumir lugar central, preservando-se, à luz da boa-fé objetiva, um ambiente compatível com a lealdade recíproca e a mútua confiança".

Em sentido diverso, leciona Pedro Frederico Caldas (1997, p. 103):

> Quem eventualmente se encontre, voluntariamente, ou não, nesses eventos públicos não poderá impedir que o seu comportamento, sua forma de vestir, ou a companhia sub-repticiamente buscada, sob a capa do anonimato, sejam revelados ao grande público. Novamente, aqui, a primazia do interesse público, traduzido no direito de informação e de entretenimento da grande massa, passa à frente de qualquer veleidade particularizada no interesse de alguém manter escamoteada a terceiros o seu particular estilo de vida, suas predileções, ou qualquer outra inclinação de sua personalidade.

Não parece a solução mais acertada. Qualquer pessoa tem o direito de permanecer resguardada de intromissões indevidas no ambiente público ou particular. Conforme advertiu Anderson Schreiber, a expectativa do indivíduo é ver sempre preservada a sua incolumidade física e psíquica, mesmo em ambiente público, ou seja, imune a intromissões desautorizadas. Somente haverá consentimento se a própria pessoa se coloca em posição de destaque e abre mão, por si, do anonimato da vida particular, como em um palanque de inauguração de obra pública ou para ser retratada junto ao seu artista predileto, por exemplo. Nestes casos, as expectativas de privacidade e intimidade são moldadas à luz da vontade manifestada por palavras ou gestos. Afinal, a pessoa pode arguir uma violação à privacidade se resolve ser fotografada ao lado de uma pessoa famosa, em um recinto de eventos? É claro que não.

Por outro lado, as liberdades não são absolutas e podem ser restringidas em casos excepcionais, como no estado de defesa (art. 136) ou no estado de sítio (art. 137), conforme expressa previsão constitucional (Brasil, 1988).

Naturalmente, essa inviolabilidade também pode ser afastada por meio de autorização judicial motivada, como, por exemplo, em caso de diligências necessárias à elucidação de um crime, de acordo com o art. 5º, incisos XI e XII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Não há privacidade ou intimidade absoluta em um Estado Democrático de Direito, pois alguns interesses públicos podem se sobrepor aos interesses e bens privados.

Daniel Sarmento (2006, p. 221-253) reforça esse entendimento:

> Entretanto, esta autonomia privada não é absoluta. Em primeiro lugar, tem de ser conciliada com o direito de outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia_, a igualdade, a solidariedade, a segurança. Se a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional. A própria idéia de ordenamento jurídico se destruiria e seríamos todos condenados a viver na anarquia, num permanente "Estado da Natureza", em que acabaria prevalecendo a vontade do mais forte.

Nesse diapasão, ensina José Serpa de Santa Maria (1987, p. 61):

> Na órbita administrativa dos Estados democráticos o interesse público bem definível não oferece margem para dubiedades e preocupações maiores, sendo a necessidade de captação de dados pessoais, cadastrais e profissionais, bem como a publicação, comunicações, editais e notícias várias, determinada por razões proeminentes, suficientemente justificadas por si mesmas, como a prevenção da segurança, a repressão policial, a investigação criminal e judiciária e afinal a educação e saúde públicas.

Em caso de real interesse público, a geolocalização poderá ocorrer sem a identificação do usuário do sistema, ou seja, de forma anônima, ou por meio de ordem judicial, como ocorre em relação às interceptações telefônicas, ao fluxo de comunicações pela internet e às comunicações privadas armazenadas.

Diante de uma pandemia reconhecida pelos organismos internacionais, qualquer sacrifício em relação à localização do indivíduo deve ser compatível e proporcional com o motivo que determinou a medida de monitoramento. Entretanto, a privacidade e a intimidade devem prevalecer se não houver um motivo justo e adequado para o rompimento dessas camadas de proteção da pessoa.

Vale salientar que a pessoa pode consentir para o ingresso de terceiros (Estado ou particulares) em suas esferas de privacidade e intimidade.

Nesse sentido, ensina Paulo José da Costa Júnior (1997, p. 39):

> se alguém tem o direito de permanecer recolhido em sua esfera privada, íntima ou secreta, pode tanto sair de seu isolamento quanto permitir que terceiros tenham acesso à sua soledade.

Contudo, essa anuência possui limites contornados pela própria pessoa. É o que afirma Paulo José da Costa Júnior (1997, p. 40): "O consentimento haverá de ser fornecido para fim determinado. E não poderá vir a ser utilizado pelas pessoas às quais tenha sido dado além das limitações exatas em que for expresso."

Se a invasão da privacidade ou da intimidade não for consentida, tanto pior é o ato de hostilidade. A falta de anuência com o ato invasivo agrava o delito, contra o qual merecem ser propostas as medidas judiciais apropriadas para fazer cessar a lesão.

Como exemplo de amparo judicial em favor da pessoa, a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática, afastou a obrigatoriedade das empresas de telecomunicação prestadoras do STFC e do SMP em disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas "para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares", por violação à privacidade e à intimidade dos usuários (Brasil, 2020), o que está previsto pela Medida Provisória nº 954/2020 (Brasil, 2020).

Embora não tenha apreciado o aspecto material do tema submetido ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio (Brasil, 2013) abordou, ainda que superficialmente, a redução da privacidade por inércia dos usuários dos serviços de telefonia celular que seriam obrigados a desautorizar o fornecimento de informações por meio de manifestação por escrito.

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018) decidiu pela ilegalidade da coleta de mensagens de aplicativos em aparelhos celulares sem autorização judicial por violação à privacidade e à intimidade.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por decisões monocráticas, garantiu proteção à pessoa contra a identificação da localização física pelo Estado e pelas operadoras de telefonia celular em homenagem à privacidade do titular do aparelho, posto que inexistente decisão judicial ou lei autorizativa nesse sentido (Brasil, 2020). A mesma Corte paulista afastou a obtenção de dados do aparelho celular de pessoa "sem qualquer respaldo técnico, lei autorizativa, decisão judicial e/ou transparência" (Brasil, 2020).

Essas decisões reforçam o caráter intransponível da privacidade e da intimidade, o que deve servir de alerta às autoridades governamentais, visando evitar a adoção de medidas desproporcionais e injustificadas, que atentem contra o patrimônio da pessoa.

Ademais, as pessoas têm o direito de exercer as liberdades individuais e coletivas às suas maneiras, obstados os voluntarismos inadequados à incolumidade da saúde pública e dos demais membros da comunidade.

Thomas Jefferson ensina que é preferível uma liberdade perigosa a uma escravidão pacífica ("*Malo periculosam libertatem quam quietam servitudem*") (1964, p. 63). Do mesmo modo, a privacidade e a intimidade podem, em certa medida, causar certa inquietude em

tempos de pandemia, mas, ainda assim, são elementos essenciais à saúde dos bens jurídicos individuais tutelados pela Constituição Federal.

5. CONCLUSÕES

Diante do quadro evolutivo das tecnologias da informação, parece razoável que as ciências jurídicas estejam atentas aos mecanismos de controle da vida privada e íntima das pessoas.

As justificativas fundamentadas em locuções genéricas e abstratas nem sempre são justas causas ensejadoras de ferramentas de controle da vida cotidiana das pessoas.

Faz-se necessário marcar posição contra as invasões governamentais e particulares na esfera da privacidade e da intimidade, o que inclui a proteção à localização e ao deslocamento das pessoas. Ambas fazem parte do universo da privacidade e da intimidade do indivíduo.

Eventual intromissão na geolocalização e no deslocamento da população somente será admitida diante de autorização constitucional ou na forma da lei, sendo vedado às autoridades administrativas adotarem decisões sem esse respaldo. Excepcionalmente, também podem ser admitidas autorizações judiciais para o acesso da geolocalização das pessoas para a elucidação de fatos criminosos, mediante decisão fundamentada. Entretanto, mesmo em situação de pandemia, é vedado o ingresso não autorizado do Estado na privacidade e na intimidade do cidadão, de modo a controlar ou obter informações sobre a sua localização ou trajeto.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2008.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. 2ª edição. Tradução: Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União: 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 2 mai. 2002.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 7 mai 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 7 mai 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020. Diário Oficial da União: 17 abr. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 2 mai. 2020.

BRASIL. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Diário Oficial da União: 4 fev. 2020. Disponível em: http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388 . Acesso em: 2 mai. 2020.

BRASIL. Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO). Disponível em: https://www.serpro.gov.br/lgpd/menu/protecao-de-dados/dados-pessoais-lgpd. Acesso em: 7 mai 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso em *Habeas Corpus* 89.981. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe 13 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.387. Relatora: Min. Rosa Weber. DJe 27 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.739.Relator: Min. Marco Aurélio. DJe 27 set. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça (São Paulo). Órgão Especial. Mandado de Segurança 2069736-76.2020.8.26.0000. Relator: Des. Evaristo dos Santos. J. 17 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça (São Paulo). Órgão Especial. Mandado de Segurança 2076403-78.2020.8.26.0000. Relatora: Des. Maria Cristina Zucchi. J. 24 abr. 2020.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. 3ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

CHAVES, Antônio Chaves. Os Direitos fundamentais da personalidade moral (a integridade psíquica, a segurança, a honra, ao nome, a imagem, a intimidade). **Revista de Informação Legislativa**, abr./jun. 1978. Disponível em: http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181075. Acesso em 2 mai. 2020.

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalíssimos**. 3ª edição. Buenos Aires: Editora Astrea, 2008.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Agressões à intimidade: o episódio Lady Di**. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
DÓRIA, A. de Sampaio. **Direito Constitucional**. 5ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1962.
FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2ª edição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. **Revista de Informação Legislativa**, set. 1966. Disponível em: http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/180717. Acesso em 1 mai. 2020.
GRINOVER, Ada Pellegrini. **Provas ilícitas, interceptações e escutas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
JEFFERSON, Thomas. **Escritos políticos**. Tradução: Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: IBRASA, 1964.
MARIA, José Serpa de Santa. **Direitos da personalidade e a sistemática civil geral**. 1ª edição. Campinas: Julex Livros, 1987.
MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da Personalidade Aspectos Gerais. **Revista de Informação Legislativa**, out./dez. 1977. Disponível em: http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181045. Acesso em 1 mai. 2020.
MILL, John Stuart. Da Liberdade. Tradução: E. Jacy Monteiro. São Paulo, 1963, IBRASA.
MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
MORAES, Maria Celina Bodin de Moraes. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.
NUNES JÚNIOR. Vidal Serrano. **Direito e jornalismo**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011.
PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
SAMPAIO, José Adércio Leite. Art. 5º, X. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo, Wolfgang. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. STRECK, Lenio Luiz. LEONCY, Leo Ferreira (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. *In*: Peixinho, Manoel Messias. GUERRA, Isabella Franco. NASCIMENTO FILHO, Firly (Org). 2ª edição. **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.