

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

ILTON GARCIA DA COSTA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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 Napolini - 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 Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa

Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-039-8

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



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR

2 - A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE CONDENADOS APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

3 - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS

4 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA LEITURA A PARTIR DE BOBBIO

5 - A POLÍTICA DA MEMÓRIA NO BRASIL E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

6 - A PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO NA CONSTRUÇÃO DAS GARANTIAS DE LIBERDADE

7- A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO DEMOCRATIZADOR DO DIREITO À EDUCAÇÃO NOS TEMPOS DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

8 - A TUTELA DO DIREITO DE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE HUMANA

9 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: VIDA E MORTE EM CASOS DE TETRAPLEGIA

10 - DIREITO À PRIVACIDADE: GESTÃO PREVENTIVA DA EXPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA DO SUJEITO NA ERA DA INFORMAÇÃO

11 - DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA COMO EFETIVAÇÃO DO ART. 1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

12 - DIREITOS HUMANOS VERSUS DIREITO PENAL DO INIMIGO: É POSSÍVEL NEGAR A DIGNIDADE HUMANA?

13 - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COM SEGURANÇA E EFICIÊNCIA – UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS?

14 - INTERFACE ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E SEGURANÇA PRIVADA NO BRASIL: CONCORRÊNCIA OU COMPLEMENTARIEDADE.

15 - LEI Nº 13.010/2014 E A INTERVENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÕES FAMILIARES

16 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: CONTRAPONTO ENTRE A PRIMEIRA EMENDA NORTE-AMERICANA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

17 - MANDADO DE INJUNÇÃO: ALCANCE PRÁTICO DA SUA APLICAÇÃO

18 - NOVOS DIREITOS – O DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

19 - O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN E A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

20 - PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ACESSO À SAÚDE PÚBLICA PARA PESSOAS VULNERÁVEIS

21 - UMA ANÁLISE DOS VOTOS DA ADPF Nº 54 COMO UM REFLEXO DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: O artigo intitulado “Mandado de injunção: alcance prático da sua aplicação” foi indicado pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais 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 Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DIREITO À PRIVACIDADE: GESTÃO PREVENTIVA DA EXPOSIÇÃO
VOLUNTÁRIA DO SUJEITO NA ERA DA INFORMAÇÃO**

**RIGHT TO PRIVACY: PREVENTIVE MANAGEMENT OF THE SUBJECT'S
VOLUNTARY EXPOSURE IN THE INFORMATION AGE**

**Brenno Simonassi Arantes de Souza
Plínio Antônio Britto Gentil
Carla Abrantkoski Rister**

Resumo

O século XXI trouxe uma série de novas aplicações para a internet e seus usuários o que resulta na comunicação instantânea. A comunicação e transmissão de informações online têm atraído milhões de usuários, principalmente quando se trata das redes sociais. Diante disto, objetivou-se contextualizar a questão do direito fundamental à privacidade do sujeito nas redes sociais bem como identificar medidas preventivas cabíveis. Constatou-se que as legislações nacionais e internacionais apresentam importantes mecanismos de proteção da privacidade do sujeito

Palavras-chave: Violação de imagem, Gestão de conflitos, Redes sociais, Consentimento da imagem

Abstract/Resumen/Résumé

The 21st century has brought a series of new applications to the internet and its users which results in instant communication. The communication and transmission of information online has attracted millions of users, especially when it comes to social networks. Therefore, the objective was to contextualize the issue of the fundamental right to privacy of the subject in social networks as well as to identify appropriate preventive measures. that national and international laws have important mechanisms for protecting the privacy of the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Image violation, Conflict management, Social networks, Image consent

1INTRODUÇÃO

O século XXI trouxe uma série de novas aplicações para a *internet* e seus usuários, como o acesso à velocidade de banda larga e a redução de seu custo, resultando na comunicação instantânea entre pessoas, não mais limitada por barreiras geográficas, fusos horários distintos e disponibilidade de tempo. A comunicação e transmissão de informações *on line* atrai milhões de usuários, principalmente para tráfego em redes sociais (BENEVENUTO; ALMEIDA; SILVA, 2011). Outro fator que tem aumentado consideravelmente é o interesse dos provedores de conexão e aplicação em "datificar" ou, como previsto na Lei nº 13.709 de 2018, realizar o "tratamento de dados" dos usuários das referidas redes. Neste contexto, surgiu uma nova forma de economia - a digital - baseada, principalmente, no tratamento, extratificação e comercialização de dados (BIONI, 2019) que, teoricamente, são tratados com o consentimento de seus titulares.

Não obstante, os próprios usuários transmitem e retransmitem informações - que se traduzem no mundo digital como dados de terceiros, aumentando a disseminação e velocidade com que outros têm acesso a diversas fontes de informação. Percebe-se que muitas vezes essas informações podem ser transmitidas, com ou sem, o consentimento de seus respectivos titulares. Isso porque, o modelo da rede distributiva, atualmente utilizado, dificulta o controle da circulação de informações (PINHEIRO; ROCHA, 2018) o que resulta em um importante mecanismo de proteção ao direito constitucional da livre informação e de coibição à censura, também age como potencial instrumento de violação ao direito à intimidade e vida privada, direitos fundamentais igualmente segurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tal situação não passou despercebida pelo legislador como se percebe, principalmente, na redação das Leis nº 13.709 de 2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados, e o Marco Civil da Internet previsto na Lei nº 12.965 de 2014. O Código Civil de 2002, a seu turno, prevê o direito à indenização por dano moral à vítima de ato cuja prática origine-se de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência ou, ainda, de exercício de direito que manifestamente exceda os limites impostos pela boa-fé, bons costumes ou finalidade econômica ou social. Contudo, a legislação não trata - e nem poderia - da conduta preventiva que os usuários poderiam tomar a fim de evitar os referidos ilícitos. Assim, este artigo tem por objetivo abordar a possível existência de violação ao direito fundamental da personalidade da privacidade dos usuários das redes sociais, baseadas na rede distributiva, no contexto de uma sociedade da informação onde os dados disponibilizados por

esses usuários - nem sempre de forma consentida - possuem valor pecuniário, além de questionar a existência de formas preventivas de evitar ou, ao menos, mitigar os efeitos de possíveis violações, sejam elas originadas de pessoas físicas ou jurídicas. Para tanto, far-se-á o uso do método hipotético-dedutivo, buscando conceituar a expressão "sociedade da informação" e como a rede distributiva afeta e potencializa o risco de violação à privacidade dos usuários da *word wide web*, principalmente nas redes sociais, que vêm substituindo as interações sociais consideradas "tradicionais", onde existe uma geração inteira de pessoas que nasceram e cresceram dentro da influência das redes de relacionamento *online*.

Será também sucintamente tratado as definições dos elementos que compõem a privacidade - intimidade, vida privada e sigilo - e como são resguardados pela legislação nacional e internacional, bem como atacados, dolosa ou culposamente, pelos agentes e participantes da *internet*, além também de ser ponderado o valor do consentimento ante as violações do referido direito, tanto para terceiros quanto para o próprio titular. Por fim, far-se-á considerações finais sobre possíveis medidas que podem ser adotadas voluntariamente pelo titular dos dados para prevenir e restringir não só a violação ao seu direito fundamental, como também os resultados que dele se originam.

2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO VERSUS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Pinheiro (2016), explica que Alvin Tofler, já na década de 70 destacava o início de uma sociedade da informação, regida por dois relógios, quais sejam, o analógico, que segue o tradicional modelo de vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana e o digital, que segue um tempo virtual, não limitado pelo modelo analógico, permitindo - e exigindo - que cada vez mais seus participantes acessem mais informação e executem mais tarefas sem estarem limitados por fusos horários ou distâncias físicas. Continua, a referida autora, que a sociedade da informação remonta suas origens à expansão dos veículos de comunicação na primeira metade do século XX, os chamados "veículos de massas" que distribuem informação de forma massificada, padronizada e em grande escala. Com o advento da internet e do aumento da velocidade e a descentralização da transmissão de informações, a chamada Terceira Onda (ou Era da Informação) foi consolidada (PINHEIRO, 2016).

Essa onda solidificou uma economia digital onde a informação passa a ser uma matéria-prima; uma commodity a ser obtida, negociada e transformada em produtos e serviços (PINHEIRO; CAMARGO, 2017). A aplicação de Big Data (como no marketing político ou na publicidade comportamental) é uma realidade cuja tendência é apenas aumentar ante a

coleta - automatizada ou voluntariamente fornecida - de dados dos usuários da *world wide web* (PINHEIRO, 2016).

Existe agora também a possibilidade de empresas reunirem e inferirem características sobre os usuários que possibilitem o *profiling* (formação de perfis detalhados de sua personalidade) proporcionando um possível aumento do poder de manipulação dessas empresas sobre o usuário (SHEN, 1999) através do direcionamento de informações e publicidades, que influenciam aquele no seu processo decisório. É crescente, aliás, o interesse das entidades públicas e privadas na coleta e tratamento de dados dos usuários. Em que pese a privacidade deles estar amparada pela necessidade do consentimento - ainda que implícito - para esse tratamento e a possibilidade de que os dados sejam excluídos dos bancos de dados dos provedores de conexão e de aplicação, a própria estrutura da rede distributiva dificulta a exclusão definitiva, posto que qualquer usuário pode ele próprio virar um novo centro de tratamento de dados (PINHEIRO; ROCHA, 2018).

Não mais existe um modelo exclusivamente de rede centralizada, haja visto, as redes sociais e os grupos comunicadores que se baseiam no modelo de rede distribuída, isto é, onde há a coparticipação; onde os indivíduos estão interconectados - e solidariamente responsáveis - pelo conteúdo que compartilham (PINHEIRO; ROCHA, 2018). Esse modelo, ainda que agilize a disseminação de dados e informação e facilite o seu tratamento, também aumenta a dificuldade da remoção permanente de conteúdo ilícito e a punição de seus agentes de forma efetiva. É nessa nova realidade que os direitos da personalidade - e principalmente o da privacidade - merecem ser analisados.

Personalidade pode ser compreendida como características ou o seu conjunto que distingue e individualiza uma pessoa da outra (HOUAISS; VILLAR, 2009), sendo composta por caracteres incorpóreos e corpóreos que dão forma à pessoa humana. Nome, honra, integridade física e psíquica são algumas das formas pelas quais a pessoa humana se projeta e é identificada como cidadã. Silva (2005) entende que os direitos da personalidade constitucionalmente garantidos são "situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive", ao passo que, Martins-Costa (1999) aponta que os direitos da personalidade previstos entre os artigos 11 e 21 do Código Civil de 2002 são de rol exemplificativo; uma "noção inacabada que deve ser cultivada" e que não se exaure.

O artigo 21 do mencionado diploma afirma que:

a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma" ao passo que o inciso X do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil declara que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" com os incisos XI e XII estabelecendo, respectivamente, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador" e que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (BRASIL, 2002).

O texto da Constituição, aliás, não utiliza a expressão privacidade, preferindo os termos vida privada, sigilo e intimidade, demonstrando talvez a preferência do constituinte em não criar confusão maior entre as expressões, posto que o conceito de íntimo, privado e sigiloso podem ter noções distintas, a depender do discurso utilizado. O que um indivíduo considera como informação íntima à sua pessoa pode ser considerado algo privado por seus familiares e pública pelo seu companheiro (CANCELIER, 2017). Todos, porém, encontram-se debaixo do guarda-chuva da privacidade.

Voltando-se mais para o tratamento de dados dos usuários da internet e de seu uso, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014), em seu artigo 3º, determina que o uso da internet em território nacional seguirá, dentre outros princípios, o da proteção da privacidade, ao passo que seu artigo 7º garante ao usuário o direito da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, protegendo-as e garantindo sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Já a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709 de 2018), em que pese apenas entrar em vigor em agosto de 2020, já esclarece em seu artigo 2º que a proteção de dados pessoais tem como fundamento, entre outros, o respeito à privacidade, enquanto que seu artigo 17 assegura a toda pessoa natural a titularidade de seus dados pessoais e garante os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade.

Leis esparsas também já ventilaram sobre o tema. A Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414 de 2011) disciplina a coleta, tratamento e transmissão de informações de adimplementos de pessoas físicas e jurídicas objetivando a formação do histórico de crédito. A Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737 de 2012), em que pese não tratar exatamente sobre privacidade, representa importante marco na discussão sobre tal assunto.

Já em um contexto internacional, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 também determina em seus artigos 6º e 8º que "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre

o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça" e que "qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência".

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592 de 1992) também mantém a preocupação com a privacidade, como se verifica em seu artigo 17, onde "ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou legais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação[...]" (BRASIL, 1992a). Já Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, mais conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica trouxe a proteção à vida privada em seu artigo 11, determinando que "toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade" (BRASIL, 1992b).

Resta clara, portanto, que tanto a legislação nacional como a internacional atentaram-se em proteger a intimidade e vida privada do indivíduo de terceiros, salvo em casos excepcionais, como nos casos de ordem judicial não sendo defeso ao indivíduo, contudo, tornar pública a sua correspondência, declarar fatos ou atos pertencentes à sua vida privada ou íntima ou mesmo permitir que terceiros, totalmente estranhos, entrem em sua residência. São, pois, os direitos à vida privada, ao sigilo e à intimidade disponíveis, cabendo a proteção estatal apenas nas hipóteses onde há a "violência da invasão" ou o não consentimento à essa "invasão".

Existe também discussão quanto a distinção entre vida privada e intimidade, eis que são noções relativas e subjetivas de espaço e tempo, além de serem tratadas como um direito amplo, inclusive em alguns casos a primeira sendo até tratada como sinônimo de intimidade ou, pelo menos, sendo intrínseca a ele (ISHITANI 2003). Por outro lado, poder-se-ia entender que o uso insistente dos dispositivos legais já mencionados das expressões vida privada e intimidade com a conjunção coordenativa copulativa "e" entre elas demonstra uma intenção legislativa em tratar as duas como definições distintas. O mesmo, contudo, pode ser alegado entre o uso das expressões privacidade e intimidade no artigo 17 da Lei 13.709 de 2018: estaria o legislador criando uma distinção entre ambas, afastando a segunda do "guarda-chuva" da primeira? Acredita-se que não seja esse o caso. Mais provável ter o legislador

cometido mero deslize, talvez em parte devido à discussão doutrinária existente sobre o tema que, por vezes, deixa nebulosa tal distinção. Em todo caso, afastando-se dessa discussão passar-se-á agora - sem a pretensão de esgotar o tema - para os possíveis conceitos de vida privada, intimidade e privacidade e as medidas preventivas que seus titulares podem tomar para protegê-las.

3 VIDA PRIVADA, INTIMIDADE, PRIVACIDADE E SUAS FORMAS DE VIOLAÇÃO

Marineli (2019) entende que a vida privada é uma esfera mais ampla da privacidade, abarcando todos os aspectos, informações e momentos do sujeito acessíveis a terceiros, de forma deliberada ou inevitável, ante estarem inseridos em um contexto de convivência social, isto é, de uma série de relações sociais mantidas pelo indivíduo. Vida privada é aquela vida afastada do convívio ou da observação de estranhos. São o conjunto de informações acerca de um indivíduo que pode decidir manter, ou não, sob seu exclusivo controle ou ainda comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. Constitui um limite natural ao direito à informação, salvo se houver o consentimento - ainda que implícito - do titular (MARTINELI, 2019).

Já a intimidade deriva do latim *intimus* e indica a qualidade ou o caráter das coisas e dos fatos que se mostram estreitamente ligados, ou das pessoas que se mostram afetosamente unidas pela estima. É o núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana. Está relacionado ao “próprio eu”, aos sentimentos, às sensações, à esfera mais íntima do ser humano (FERRAZ JÚNIOR, 1993).

É a esfera reduzida da privacidade que, tal como no caso da vida privada, engloba todos os aspectos, informações e momentos do indivíduo estando, contudo, afastada da convivência social. Está concentrada no indivíduo, fechado e isolado em si mesmo, sem dividir as informações até com as pessoas mais próximas, que fazem parte de sua vida privada (MARINELI, 2019). Em ambos os casos é o indivíduo que deve decidir se irá ou não se expor ante terceiros, sejam eles completos estranhos ou familiares. Deve haver o consentimento voluntário do titular em transferir uma determinada informação ou certos elementos que

compõem a esfera da vida privada ou intimidade para que não se fale em violação de direito (ISHITANI, 2003). Por fim, como já explicado anteriormente, a vida privada e a intimidade compõem a esfera da privacidade, assim entendida como a reivindicação dos indivíduos, grupos e instituições de determinar, por eles mesmos, quando, como e em qual extensão suas informações pessoais seriam comunicadas aos outros, representando a autonomia do homem em controlar o fluxo de suas informações pessoais (WESTIN, 1970).

A invasão da privacidade de uma pessoa constitui uma agressão ao direito constitucionalmente protegido da personalidade, direito fundamental e indispensável à dignidade da pessoa humana além de, a depender do caso concreto, estar tipificado no Código Penal, constituindo-se assim como crime passível de pena privativa de liberdade. Explica Marineli (2019) que existem, basicamente, duas formas que a privacidade de uma pessoa pode ser violada: através da invasão e da divulgação não autorizada pelo sujeito. A invasão orienta-se à investigação, à intromissão de certos aspectos, momentos ou informações de uma pessoa e que não são de conhecimento de terceiros ou que foram expostos a eles. O uso de programas, vírus ou *malwares* de computador ou aparelhos celulares, por exemplo, invadem a privacidade da pessoa posto que coletam ou acessam os dados e informações dela sem o consentimento da mesma ou, em alguns casos, através do falso consentimento, isto é, quando o consentimento é equívoco e falho; quando é utilizado de algum artifício para mascarar certa característica ou uso do programa como o aceite do usuário.

Divulgação, a seu turno, é a revelação, a transmissão, o repasse de um determinado dado ou informação para terceiros, sejam eles determinados ou indeterminados (MARINELI, 2019) como, por exemplo, no caso de uma notícia televisiva que divulga fatos íntimos de uma celebridade. A fofoca, pois, não deixa de ser uma espécie de divulgação, ainda que seu alcance seja claramente menor quando comparado ao alcance de um programa de televisão. Em ambos os casos, a falta de consentimento - ou o consentimento não válido - é um elemento determinante para se caracterizar a violação de privacidade e delimitar o escopo da indenização por danos morais que eventual processo judicial possa vir a questionar. O consentimento, portanto, é um importante fator de limitação voluntária do direito à privacidade, pois é apenas ao titular do conteúdo pertencente à sua esfera privativa que cabe o direito de revelar ou não tais informações.

Dessa feita, pode uma pessoa concordar em ter sua imagem televisionada em rede nacional ao participar de um programa de *reality show* ou ao disponibilizar um vídeo em um determinado *site* revelando detalhes de sua vida íntima ou privada, pois se trata de direitos

subjetivos, que não afetam de forma negativa ninguém que não o próprio titular, salvo na hipótese de divulgar elementos que pertençam a outra pessoa.

Imagine a seguinte situação: um casal onde a esposa resolve criar um blog onde detalha elementos de sua vida e experiência sexual, algo que se encontra claramente na esfera da intimidade. Em que pese ela ser, em um primeiro momento, a única afetada pela revelação de tais intimidades, seu esposo pode ser considerado uma vítima de violação de privacidade caso não tenha consentido com a revelação de tais fatos. A divulgação de uma mesma informação, portanto, pode ter dois resultados distintos, produzindo o conflito entre o direito de liberdade de expressão da esposa e o direito de privacidade do esposo. O consentimento interno de um conflita com o não consentimento do outro.

Em todo caso, a privacidade pode ser limitada também pelo interesse público, como nos casos de investigação criminal ou instrução de processual penal, tal qual previsto no inciso XII do artigo 5º da Constituição da República ou também no caso do processo judicial - que pode correr sob sigilo de justiça segundo as hipóteses dos incisos do artigo 189 do Código de Processo Civil. Nesses casos, o consentimento do titular, obviamente, não é obrigatório, posto que, caso seja culpado de ter praticado determinada conduta, é de seu interesse omitir tais informações da melhor forma possível. Contudo, com base nas lições de Carlos Roberto Gonçalves (2013), a não observância dos procedimentos - e na forma - previstos em lei poderá resultar no direito do sujeito em questão à indenização por danos morais.

3.1. O consentimento

O consentimento nada mais é do que a ação de consentir; dar licença ou permissão para que determinado ato seja praticado (HOUAISS; VILLAR, 2009). Quando uma pessoa se expõe voluntariamente, está ela - em tese - consentindo consigo mesma sobre a prática de tal ato e das consequências dele decorrentes. Ocorre que a questão da privacidade no meio digital, principalmente no ambiente da internet e das redes sociais, demonstra-se complicada. O cerne da privacidade está relacionado ao controle de informações pessoais de um indivíduo quanto ao que é considerado íntimo, privado ou público.

Ainda que a doutrina e estudiosos sobre o tema conceituem os elementos e características de vida privada e intimidade ou ainda que os considerem como abarcados pelo conceito mais amplo de privacidade, a questão é que, em última análise, é o sujeito; a pessoa que possui o contato com a informação que a cataloga, em um processo de juízo de valor

próprio e peculiar a cada ser humano, que tipo de informação merece ser "protegida" dentro da esfera da intimidade e qual pode ser tornada pública sem prejuízo para a honra ou imagem.

Ao exteriorizar um fato íntimo para familiares ou amigos próximos a pessoa que o faz, via de regra, consentiu consigo mesma em informar terceiros. Sai aquele fato da esfera da intimidade e entra na da vida privada, posto que apenas pessoas próximas àquele sujeito tomaram conhecimento de tanto (MARTINELLI, 2019). O mesmo pode valer para uma publicação ou post em uma rede social: o usuário pode tornar pública o referido fato apenas para um pequeno grupo de pessoas, ainda que tal sistema não seja perfeito.

Em nenhum momento, porém, está ele consentindo que aquela informação seja compartilhada ou dividida com terceiros; pessoas que não pertençam àquele pequeno grupo - ou mesmo único indivíduo - que receberam a mencionada informação, salvo a adoção de conduta que permita supor o contrário, como compartilhar com outras pessoas o mesmo fato, ou se permitir ou autorizar expressamente que o façam. Contudo, cada um daqueles indivíduos pode, em um juízo de valoração próprio, determinar se aquela informação é, de fato, algo íntimo ou privado do sujeito. Mesmo que "A" e "B" tenham recebido o mesmo tipo de informação, o primeiro pode entender que ela não causará prejuízo a ninguém se for dividida com outra pessoa, ao passo que "B" pode nunca revelar aquele fato.

A questão toma outra dimensão quando considerado que, atualmente, a maior parte do convívio social da sociedade moderna ocorre por meio de interações concentradas quase que exclusivamente nas redes sociais, cuja principal característica, como já abordado no início deste artigo, é a rede distribuída.

3.2 Violação da privacidade nas redes sociais

A popularidade das redes sociais, onde os indivíduos convivem socialmente sem precisarem estar no mesmo espaço físico, onde a troca de mensagens, imagens e áudios pelo meio digital é algo rotineiro, onde notícias e opiniões são publicadas, compartilhadas e comentadas por outras pessoas em uma velocidade cada vez maior, onde a busca pelo reconhecimento, popularidade e notoriedade resulta muitas vezes na superexposição do usuário - voluntária ou não - tem crescido quase que diariamente. Pode a privacidade ser atacada por outros usuários da própria rede social que, de forma consciente ou não, violam o direito alheio, compartilhando informações (entenda-se, dados, tal como imagens, áudios, mensagens de texto ou a combinação de uma ou mais dessas formas de comunicação) sem o

consentimento de seu titular; da pessoa que mantinha essa informação em uma das esferas de sua privacidade.

Por outro lado, como já abordado anteriormente, o surgimento da uma nova economia digital, onde os dados são uma commodity a ser negociada e explorada economicamente atraiu a atenção de entidades públicas - e principalmente privadas- para realizar o tratamento dos dados "disponíveis" para coleta nas redes sociais (PINHEIRO; CAMARGO, 2017). Assim, pode-se entender que são dois os principais agentes que ameaçam ou violam de fato a privacidade: outros usuários que também utilizam as redes sociais e pessoas jurídicas de direito público e privado, incluindo nesta última as próprias redes sociais que realizam investimentos consideráveis em tecnologias e algoritmos cada vez mais eficientes para o tratamento de dados ante o crescente aumento de valor que têm adquirido na era da informação.

O próprio titular, obviamente, não pode ser, ao mesmo tempo, autor e vítima, posto que para caracterizar-se como tal, no primeiro caso, deve ele expor ao público, independentemente de dolo ou culpa, elementos da privacidade de terceiro sem o consentimento daquele, ao passo que, no segundo caso, os papéis se invertem. Em todo caso, uma rede social não é "um livro de capa aberta", onde toda e qualquer informação nela disponibilizada é automaticamente pública. Existe a opção do usuário de controlar o acesso à suas informações, isto é, determinar em qual "nível" da esfera de sua privacidade - se na vida privada ou na intimidade - terceiros terão acesso.

Obviamente, tal procedimento não é perfeito. Muitas redes sociais oferecem apenas opções limitadas de privacidade, por vezes tratando em absolutos: todas as informações expostas pelo usuário são públicas ou são privadas, a depender do "grau de amizade" - que normalmente não pode ser amplamente personalizada - que o titular possui com a sua rede de contatos. Dessa forma, nem sempre é permitido ao usuário expor uma opinião ou fato para "A" e não para "B" se ambos são "amigos" dele. Ou ambos possuirão acesso à tal informação, ou ninguém a terá.

O problema apenas aumenta de dimensão quando considerado que as pessoas podem ter conceitos distintos de privado, íntimo e público, além de configurarem a sua própria esfera de privacidade de forma por vezes singular (ISHITANI, 2003). Assim, no exemplo anterior, por mais que o usuário configure o acesso de forma que apenas "A" possa ter ciência de determinada informação, isso de pouco adianta se este não tiver configurado sua privacidade na rede social da mesma forma que o usuário titular da informação original.

O mesmo raciocínio se aplica para o tratamento de dados pessoais feito pelas redes sociais. Ainda que um usuário não permita seu tratamento, ao ter seu post compartilhado por terceiros, esses podem ter consentido com o tratamento dos dados por eles acessados e compartilhados - mesmo que sejam de outras pessoas. Quando um usuário publica sua opinião sobre determinado fato - público ou privado - não está automaticamente autorizando que terceiros compartilhem essa opinião, tão pouco permitindo que empresas utilizem essa informação para qualquer finalidade que não anteriormente conhecida e autorizada pelo usuário em questão.

Ainda que a exposição voluntária do sujeito resulte na limitação de sua privacidade, isso não deve traduzir-se como uma disponibilidade de seu direito personalíssimo constitucionalmente garantido pela Carta Magna de 1988 e pela legislação internacional ratificada pelo país, principalmente quando considerado os casos em que tal exposição resulta na vergonha ou no errado (CANCELIAR, 2017).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a privacidade tem se demonstrado mais complexa com o advento da era da informação, onde a informação íntima e privada dos usuários da world wide web- e principalmente das redes sociais - possui um valor que empresas públicas e privadas estão dispostas a pagar. A dificuldade de proteger a privacidade do indivíduo dentro de um contexto de rede compartilhada, tão característica das redes sociais, onde cada usuário é capaz de compartilhar de forma rápida e praticamente instantânea dados e informações que pertencem não só a ele, mas como também de terceiros, muitas vezes sem o consentimento adequado, é um problema que provavelmente crescerá à medida que a quantidade de informações expostas pelos usuários também aumentar.

A rede distribuída em que as próximas tecnologias de convivência social - e de entretenimento de forma geral - estão baseando-se apresenta desafios para a responsabilização dos agentes violadores da privacidade alheia, seja devido à grande quantidade de pessoas envolvidas, à sua distribuição geográfica, já que as barreiras físicas estão se tornando uma coisa do passado, ou mesmo ao reconhecimento de que tal direito foi violado, já que as pessoas jurídicas de direito privado e público "forçarão" os usuários, cada vez mais, a consentirem com o tratamento de seus dados em troca de benefícios ou mesmo como forma de pagamento pela utilização de determinada tecnologia ou serviço.

A legislação nacional vigente e a prevista para vigor a partir de agosto de 2020, bem como, a legislação internacional apresentam importantes mecanismos de proteção da privacidade do sujeito contra a sua violação injusta por parte de terceiros. No entanto, a exposição voluntária da pessoa humana não poderia ser limitada, sob o risco de censura ou do impedimento ao direito de informação. Os usuários que socializam e trocam informações próprias e de terceiros na internet por vezes desconhecem - ou ignoram - a diferença entre a informação pública e a privada; entre a compartilhada com a sociedade como um todo e aquela exposta para um círculo reduzido de pessoas que se encontram dentro da esfera da vida privada do sujeito. O próprio juízo de valor de um indivíduo quanto à classificação de uma informação como privada, íntima ou pública apresenta outro fator de risco que é apenas multiplicado pelas peculiaridades das redes sociais, que facilitam e estimulam a disseminação de informação.

Isso, contudo, não afasta o espectro da privacidade. Praticar um ato em público, ainda que seu agente tenha consciência de que umas grandes quantidades de pessoas terão acesso a ela, não significa dizer que ele autoriza essas pessoas a divulgarem para além daquele momento ou local. Por outro lado, seria inocência acreditar que os usuários da rede simplesmente irão parar de publicar ou compartilhar informações próprias ou de terceiros com receio de estarem violando o direito de alguém que, por vezes, se quer conhecem pessoalmente. Porém, talvez o maior desafio quanto a questão da privacidade nas redes sociais seja do próprio titular das informações íntimas ou privadas, que por vezes desconhece a real extensão do risco que a publicação de um fato ou comentário pode lhe ocasionar, ou mesmo que tais informações estão sendo tratadas por terceiros com seu consentimento, muitas vezes dado de forma irresponsável.

BIBLIOGRAFIA

BENEVENUTO, Fabrício; ALMEIDA, Jussara; Silva, Altigran. **Explorando Redes Sociais Online: Da Coleta e Análise de Grandes Bases de Dados às Aplicações**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2011. Disponível em: <<http://sbrc2011.facom.ufms.br/files/anais/files/mc/mc2.pdf>>. Acesso em março de 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. Reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

BRASIL. Código Civil de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

BRASIL. Código de Processo Civil de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em março de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.414 de 09 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm>. Acesso em janeiro de 2020. DESCRIVER SOBRE O QUE TRATA A LEI...FAZER ISSO EM TODAS.

BRASIL. Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n.76, p.213-239, Maio de 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000200213&lng=en&nrm=iso>. Acesso em fevereiro de 2020.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 11 de maio de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em janeiro de 2020.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em janeiro de 2020.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MARINELLI, Marcelo Romão. **Privacidade e redes sociais virtuais: sob a égide da Lei 12.965/2014 - Marco Civil da Internet e da Lei 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed.rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, nº 88, 1993, 439-459, p.441-442. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67231>>. Acesso em janeiro de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. vol. 1, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ISHITANI, Lucila.**Uma arquitetura para controle de privacidade na web**. Tese de Doutorado.Universidade Federal de Minas Gerais. 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/SLBS-5WAJQ3/1/lucila_ishitani.pdf>. Acesso em janeiro de 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck; ROCHA, Henrique. **Advocacia digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck; CAMARGO, Coriolano Almeida. **Livre Fluxo de dados é caminho sustentável para a economia digital**. Revista Consultor Jurídico, 2017. Disponível

em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-07/livre-fluxo-dados-caminho-sustentavel-economia-digital>>. Acesso em janeiro de 2020.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Disponível em: <<https://www.slideshare.net/joaquimqueiroz31/livro-completo-jose-afonso-da-silva-curso-de-direito-constitucional-positivo>>. Acesso em janeiro de 2020.

SHEN, Andrew. **Online Profiling Project - Comment**. 1999. Disponível em: <https://www.epic.org/privacy/internet/profiling_reply_comment.PDF>. Acesso em janeiro de 2020.

WESTIN, Alan Furman **Privacy and Freedom**. New York: Atheneum, 2015.