

Área: Direito Privado – Direitos da Personalidade – Direito Digital.

Os limites da autodeterminação informativa frente aos direitos da personalidade: considerações sobre privacidade, intimidade e vida privada na Internet.

Autor: Fernando Amorim Soares de Mello

fernando.amorim.mello@usp.br

Instituição: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP

Introdução:

Os reconhecidos pais do conceito contemporâneo de privacidade, Warren e Brandeis, engendraram a ideia a partir da necessidade de adaptação da tutela jurídica de tal bem frente ao desenvolvimento de novas tecnologias – à época, o registro da imagem por meios fotográficos e ampla divulgação na imprensa. O advento das relações sócio-cibernéticas decorrentes do uso da internet nos coloca na mesma situação, frente a uma forçosa demanda por debates sobre o assunto.

Neste âmbito, daremos ênfase ao tema da autodeterminação informativa nos meios virtuais, analisando suas particularidades e ponderando sobre sua limitação frente aos direitos da personalidade em tela: privacidade e intimidade, manifestações clássicas do respeito à vida privada constitucionalmente assegurado no Brasil.

Ademais, teceremos considerações acerca do histórico e contextualização desses direitos, analisando brevemente as perspectivas atuais e futuras de sua tutela pelos ordenamentos jurídicos como um todo – sublinhando políticas aplicáveis nos dois macro-sistemas jurídicos vigentes, a *Common* e a *Civil Law*.

Métodos:

De modo a concretizar este trabalho, recorreu-se a vasta bibliografia nacional e internacional, integrada por livros, capítulos de publicações e, notadamente, artigos recentemente publicados em prestigiados periódicos (*Harvard Law Review*, *Stanford Law Review*, *Revista Trimestral de Direito Civil*, além de outros).

Procedeu-se, pois, com uma análise sistemática e comparativa dos diversos tipos de doutrina pesquisada (brasileira, portuguesa, ibérica e anglo-saxã, mormente), observando padrões de ocorrência e valendo-se predominantemente do método *indutivo* para realizar as devidas ponderações e inferências – sem prescindir do rigor científico necessário para tal.

Tendo em vista a escassez de obras sobre o tema nas bibliotecas paulistas, o uso da Internet foi fundamental (principalmente numa seara na qual a demanda por atualizações conceituais é de imperiosa relevância – não se pode mais prezar pelo novo, mas pelo *atualíssimo*). A este respeito, cumpre ressaltar a cautela dispensada na escolha de fontes para a obtenção de artigos, evitando, assim, erros de autenticidade, conteúdo, ou outros vícios que prejudicariam a qualidade do trabalho. Sublinhe-se que, para tal fim, foram utilizadas exclusivamente as plataformas *Heinonline* e *SSRN*, referências mundiais no arquivamento de artigos científicos em meio virtual.

Resultados e discussão:

Foi possível observar uma tendência recorrente no usuário-médio da rede mundial de computadores de, valendo-se de uma autodeterminação informativa presumida,

orientar-se nos rumos da disposição negativa de seu (personalíssimo) direito à privacidade e intimidade.

Todavia, não se pode concluir a existência de uma renúncia completa a estes direitos, emanados e intrínsecos à personalidade humana. O que o avanço da autodeterminação informativa pelos usuários da internet tem provocado é, na verdade, a abdicção do *exercício* destes direitos – ao passo que, em aparente paradoxo, passam cada vez mais a valorizá-los, em discussão passível de aprofundamento em âmbito sociológico.

A alta velocidade do fluxo informativo na rede mundial de computadores, dentre outras particularidades (e.g. a proliferação de redes sociais), dá ensejo a novas ameaças à privacidade e intimidade dos usuários – os quais, ainda que divulgando voluntariamente informações pertencentes às suas esferas privada e íntima, nutrem uma expectativa razoável de que não se faça mau uso de tais dados.

Cumpre, portanto, uma ponderação no sentido de delimitar até que ponto a prática discricionária da autodeterminação informativa constituiria de fato lesão a direitos da personalidade do próprio indivíduo que de seu exercício abdica.

Conclusões:

Tendo em vista, pois, o caráter subjetivo da escolha do que corresponderia à privacidade e intimidade de cada um, notamos uma necessidade de reavaliação das bases principiológicas correspondentes ao mínimo-ético concernente a tal autodeterminação, estipulando, portanto, até que ponto a abdicção dos “exercícios personalíssimos” aqui discutidos implicaria a relativização existencial dos direitos correspondentes.

Da disponibilização voluntária de informações pessoais na *rede* decorreria a perda de um direito então personalíssimo? Será viável o comércio de dados pessoais pelos próprios usuários em troca de serviços? Caberia uma constitucionalização do anonimato quando destinado a assegurar uma navegação segura ao internauta? São questões que julgamos fundamentais para integrar a discussão.

Conclui-se necessária, desta forma, uma otimização tanto do debate acadêmico quanto da prática forense no âmbito tratado, permitindo que se ateste, de fato, a ocorrência ou não de lesão aos direitos da personalidade afetáveis por determinadas práticas peculiares ao meio cibernético. Portanto, é forçoso ao meio acadêmico, em mutualismo com a sociedade civil, manter o debate em voga, principalmente quando, no tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, caminha-se para o primeiro marco regulatório da internet.

Palavras-chave: Autodeterminação informativa – Privacidade e intimidade – Direito e Internet – Direitos da Personalidade.

Abstract:

The relevance of acknowledging the consequences of information self-determination on the internet (as well as its legal perspectives) is very clear. Therefore, it seems crucial to embrace new topics related to privacy, intimacy and private life in the Information Society.

Referências Bibliográficas

- ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. **Condução planejada dos processos judiciais** – a racionalidade do exercício jurisdicional entre o tempo e a forma do processo. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARNES, Susan B. A privacy paradox: Social networking in the United States. **First Monday**, vol. 11, n.9, set. 2006. Disponível em < http://firstmonday.org/issues/issue11_9/barnes/index.html>. Acesso em: 11-09-2010.
- BASSO, Maristela; POLIDO, Fabrício. Jurisdição e lei aplicável na internet: adjudicando litígios de violação de direitos da personalidade e as redes de relacionamento social. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & Internet II: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- _____. **Metodologia da pesquisa jurídica** – teoria e prática da monografia para os cursos de Direito. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **Direito do consumidor na internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUDISH, Ryan. In the Face of Danger: Facial Recognition and the Limits of Privacy Law. **Harvard Law Review**, Cambridge, vol. 120, maio de 2007. Disponível em: <http://www.harvardlawreview.org/issues/120/may07/notes/facial_recognition_privacy_law.pdf>. Acesso em: 10-09-2010.
- CAPELO DE SOUZA, Rabindranath V. Aleixo. **O Direito Geral de Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- COSTA JR., Paulo José da. **O Direito de Estar Só: tutela penal da intimidade**. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 1970.
- DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
- DE FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2.ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2000.
- DELGADO, Lucredio Rebollo. **Derechos fundamentales y protección de datos**. Madrid: Dykinson, 2004.
- DONEDA, Danilo. **A Privacidade à proteção dos dados pessoais**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.
- DOWNES, Larry. **The Laws of Disruption: harnessing the new forces that govern life and business in the digital age**. Nova York: Basic Books, 2009.
- GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. Padova: CEDAM, 2006.
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Responsabilidade Civil dos Robôs? Normas Sociais de Controle dos Agentes Eletrônicos. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & Internet II: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- HOLLAND, H. Brian. Privacy Paradox 2.0. **Widener Law Journal**, vol. 19, p.893-932, abr. 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1584443>>. Acesso em: 20-09-2010.
- KANE, Brian. Balancing Anonymity, Popularity, & Micro-Celebrity: The Crossroads of Social Networking & Privacy, Kane, Brian. **Albany Law Journal of Science & Technology**, vol. 20, n.2, 2010. Disponível em: < <http://heinonline.org>>. Acesso em: 06-09-2010.

- LEONARDI, Marcel. **Tutela da privacidade na internet**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- LESSIG, Lawrence. **Future of Ideas: the fate of the commons in a connected world**. Nova York: Random House, 2001. Disponível em: <<http://www.the-future-of-ideas.com>>. Acesso em: 06-09-2010.
- LITMAN, Jessica. Information Privacy/Information Property. **Stanford Law Review**, vol. 52, maio de 2000. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=218609> Acesso em: 06-09-2010.
- MACHADO, Diego Carvalho. Autonomia privada, consentimento e corpo humano: para a construção da própria esfera privada na era tecnológica. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.37, p17-52. jan/mar. 2010.
- MARWICK, Alice E.; DIAZ, Diego Murgia; PALFREY, John. Youth, Privacy, and Reputation. **Public Law & Legal Theory Working Paper Series (Harvard University)**, Cambridge, paper n.º 10-29, jun. de 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1588163>>. Acesso em: 13-09-2010.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. Contexto supranacional de la punición del intrusismo informático. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.84, p.111-138, jun. 2010.
- MCGOWEN, Jana. Your Boring Life, Now Available Online: Analyzing Google Street View and the Right to Privacy. **Texas Wesleyan Law Review**, vol. 16, 2009-2010. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 06-09-2010.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. **El derecho a la autodeterminación informativa: la protección de los datos personales frente al uso de la informática**. Madrid: Tecnos, 1990.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 6.ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 7. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.
- RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Tutela Penal da Intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2008.
- RUBENFELD, Jed. The End of Privacy. **Stanford Law Review**, Stanford, vol. 61, out. 2008. Disponível em: <www.stanfordlawreview.org/system/files/articles/Rubinfeld.pdf>. Acesso em: 06-09-2010.
- RUIZ MIGUEL, Carlos. **La configuración constitucional del derecho a la intimidad**. Madrid: Tecnos, 1995.
- SEARLS, Doc. Do we have to “trade off” privacy? In: **Doc Sears Weblog**, Harvard Law School, Cambridge, set. 2010. Disponível em: <<http://blogs.law.harvard.edu/vrm/2010/09/19/do-we-have-to-trade-off-privacy>>. Acesso em: 22-09-2010.
- SOLOVE, Daniel J. **The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet**. Yale University Press, 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1019177>>. Acesso em: 08-09-2010.
- SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- TINDALL, Craig D. Argus Rules: The Commercialization of Personal Information. **Journal of Law, Technology & Policy (University of Illinois)**, Champaign, 1ª ed., prim. 2003. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 08-09-2010.
- ZAUHY FILHO, Wilson. **A proteção do direito à privacidade à luz da informática: o direito ao Habeas Data – liberdade informática e autodeterminação de dados**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- ZITTRAIN, J. L. **The Future of the Internet – and how to stop it**. Yale University Press, 2008.