

BREVES NOTAS SOBRE A RESSIGNIFICAÇÃO DA PRIVACIDADE

BRIEF NOTES ON THE RESSIGNIFICATION OF PRIVACY

Erick Lucena Campos Peixoto

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

Marcos Ehrhardt Júnior

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Resumo: A privacidade, nos moldes em que é conhecida hoje, desenvolve-se a partir do século XIX nos Estados Unidos como o “direito de ser deixado em paz”, que fundamentava a proteção do indivíduo, garantindo que este tivesse o controle de quem tem acesso ou não à sua vida privada e do modo como os outros poderiam influenciar em suas decisões existenciais. Junto dessa privacidade decisional, a privacidade espacial compõe o modo tradicional de enxergar a privacidade. Com os avanços tecnológicos do pós-guerra do século XX, é acrescentada à privacidade uma dimensão informacional, voltada à proteção de dados pessoais. O método da teoria tridimensional da privacidade permite uma melhor análise de cada caso, encontrando com precisão cada violação à intimidade, à vida privada, ao sigilo, à imagem, aos dados pessoais e à inviolabilidade do lar.

Palavras-chave: Privacidade. Tridimensionalidade da privacidade. Direitos da personalidade.

Abstract: Privacy, as it is known today, has developed since the nineteenth century in the United States as the “right to be let alone”, which founded the protection of the individual, ensuring that the individual had control of those who have access or not to their private life and how others could influence their existential decisions. Alongside this decisional privacy, spatial privacy makes up the traditional way of viewing privacy. With the technological advances of the postwar period of the twentieth century, an informational dimension is added to privacy, focused on the protection of personal data. The three-dimensional privacy theory method allows for a better analysis of each case, accurately finding every violation of intimacy, private life, secrecy, image, personal data, and the inviolability of the home.

Keywords: Privacy. Three-dimensionality of privacy. Personality rights.

Sumário: **1** Introdução – **2** O que é privacidade? – **3** As três dimensões da privacidade – **4** Conclusão

1 Introdução

É preciso tecer algumas considerações sobre a gênese da noção de privacidade antes de apresentar o contexto atual de sua aplicação. A preocupação com a privacidade, durante muito tempo, foi algo restrito a uma pequena parcela da

humanidade. Muitos nunca tiveram e outros ainda não têm uma noção, ainda que mínima, daquilo que se pode tratar por privacidade nos dias de hoje. Ao longo da história, nas diferentes sociedades e em seus mais diferentes meios, a noção de privacidade foi sentida de uma maneira muito própria em cada círculo social. Daí a razão de se dizer que a privacidade é algo plástico, que varia conforme a época e o local. É adaptável, valorada de um jeito por uma cultura, e até dispensável para outra.

Desde que o homem resolveu demarcar limites, estabelecendo um espaço para sua convivência apartada dos demais, surge a noção que mais tarde se consubstanciaria no que se denomina privacidade. Desse modo, é possível afirmar que a privacidade começa no sentido físico.

A partir do século XIX, com o desenvolvimento da fotografia, a facilidade em se reproduzir qualquer imagem, aliada ao poder de disseminação da informação através da mídia impressa, pode ser considerada a antessala dos problemas da privacidade enfrentados hoje.

No pós-guerra do século XX, a invenção dos computadores fez desenvolver a tecnologia da informação de um modo impactante. Em pouco tempo, a capacidade de processamento de dados cresceu em progressão geométrica, e os problemas trazidos com as novas tecnologias começaram a afetar de um modo novo a privacidade. A preocupação passou a ser em relação aos dados informáticos (principalmente os dados pessoais), a partir dos censos promovidos pelos governos. Este momento histórico redesenhou o modo como a privacidade era vista, incorporando uma dimensão que nos dias de hoje passou a ter mais destaque que o tratamento dado à privacidade tradicionalmente.

Ao lado da privacidade espacial e da privacidade sobre as decisões e ações tomadas em decorrência do modo pessoal de vida, a privacidade informacional encontra fundamento nos direitos à intimidade, vida privada, sigilo, imagem, honra, inviolabilidade da casa e inviolabilidade dos dados, direitos estes inseridos no texto constitucional brasileiro.

Este trabalho, a partir de uma bibliografia influenciada sobretudo por autores estrangeiros, muitos deles pioneiros no tema, pretende dar uma nova significação à privacidade enquanto direito, estabelecendo-a como categoria de direitos reunidos em torno de semelhanças familiares, cuja característica comum é o controle de acesso. Este controle de acesso fará correspondência com cada uma das dimensões da privacidade, sendo de dois tipos: o que diz respeito ao acesso físico, tangível, que corresponderá à dimensão espacial da privacidade; e o que diz respeito a um acesso intangível, virtual, que corresponderá à dimensão decisional e à dimensão informacional da privacidade.

2 O que é privacidade?

A palavra privacidade tem sua origem moderna no inglês *privacy*, que por sua vez remonta a um período mais distante na história. Na Roma antiga, o adjetivo *privatus* fazia a distinção jurídica entre o que era privado do que era *publicus*, público, no sentido de pertencer ao povo romano. *Privatus* também se referia ao cidadão que não exercia um múnus público.¹ Assim, o significado original da palavra *privado* na Antiguidade Clássica era tudo aquilo que não dizia respeito ao Estado. Naqueles tempos, não estar envolvido com assuntos de interesse público era algo que acontecia aos destituídos. Por isso que o gosto pela privacidade era considerado algo digno de reprovação.²

Segundo Posner, a etimologia desta palavra leva a concluir que o conceito de privacidade, no sentido utilizado nos dias de hoje, é uma criação do Ocidente. A ideia de se ausentar da esfera pública, embora possa parecer algo bom, não faria sentido em uma sociedade em que a privacidade física era praticamente inexistente, pois além de ser dispendiosa, poria em risco a pessoa, sendo a privacidade, então, o destino dos párias.³

A privacidade não tem sido, ao longo da história da humanidade, um valor universal. Só mais recentemente ganhou importância ao ponto de ser afirmada pelo *Justice Brandeis* da Suprema Corte americana, no seu voto no caso *Olmstead v. United States*, como o “mais compreensivo dos direitos e o direito mais valioso para os homens civilizados”.⁴

Alan Westin⁵ dá exemplos de algumas sociedades que têm pouca ou nenhuma noção da privacidade como o Ocidente a enxerga, como exemplo, os Tikopia da Polinésia, que dormiam lado a lado, crianças, pais, irmãos e irmãs, misturando sexos e gerações. Se um homem tivesse que trabalhar sozinho, levaria uma criança para fazer companhia. Isso é totalmente o oposto da cultura ocidental, na qual um escritório privativo é sinal de *status*.⁶ Já no século XVII, na civilização ocidental, o indivíduo conseguia se alhear dos deveres da vida pública pelo deslocamento

¹ BRENNAN, T. Corey. *The praetorship in the roman republic*. New York: Oxford University Press, 2000, v. 1. *Passim*.

² POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 317-8.

³ POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 318.

⁴ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008. Kindle edition. Posição 35.

⁵ WESTIN, Alan. *Privacy and freedom*. New York: Ig Publishing, 2015. p. 11.

⁶ Habitantes de Samoa, semelhantemente, não tinham muros nas casas e somente os mosquiteiros separavam os cômodos dos casais, das crianças e dos anciãos. Usavam pouquíssimas roupas e tomavam banhos nus na praia, a qual usavam como banheiro também, não havendo nenhuma privacidade nem senso de vergonha. Uma casa de um servo na Europa feudal seria constituída de um único vão, onde habitavam os moradores, geralmente dividindo o mesmo leito, ao lado dos animais e de todos os seus instrumentos.

físico para um jardim reservado ou uma casa de campo. Este aspecto da privacidade Posner chama de reclusão, caracterizando-se pela redução das interações sociais.⁷

Rodotà⁸ cita um livro de Philip Nicholas Furbank, *Unholy pleasure, or, The idea of social class*, no qual este autor cita um escritor inglês do século XIX, Robert Kerr (1759-1813), que descreve bem o que eram as relações entre senhores e servos na Inglaterra vitoriana. Havia uma esfera privada do senhor, mas ao servo restava somente uma esfera privada mínima. A privacidade era um direito gozado pelas classes altas. Nos bairros populares, onde havia uma promiscuidade absurda, a falta de intimidade era a regra. Não existia nenhuma condição material que proporcionasse um direito de privacidade para as classes mais baixas da sociedade. A pobreza e a privacidade eram incompatíveis.⁹

A reclusão iria influenciar um artigo que inaugurou na modernidade o tratamento da privacidade como um direito, escrito no final do século XIX por Warren e Brandeis.

2.1 O nascimento da privacidade como um direito de tradição liberal: a *privacy* americana

Em 1890, a Sra. Warren, uma jovem dona de casa de Boston, Massachusetts, realizava em sua casa uma série de eventos sociais. Ela era filha de um senador de Delaware e mulher de um jovem e bem-sucedido fabricante de papel que tinha desistido da prática jurídica para tomar conta do negócio que havia herdado, Samuel Dennis Warren. A Sra. Warren circulava entre a elite da sociedade e os jornais da época, mais precisamente o *Saturday Evening Gazette*, especializado em temas de “sangue azul”, que cobria suas festas em detalhes altamente pessoais e embaraçosos. Era a era do *yellow journalism* (imprensa marrom é o equivalente em

⁷ POSNER, Richard A. *A economia da justiça*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 318.

⁸ RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma-Bari: GLF Laterza, 2005. p. 12-3.

⁹ “In un libro di Philip Nicholas Furbank, Quel piacere malizioso, ovvero la retorica delle classi sociali, si cita uno scrittore ottocentesco inglese, Robert Kerr, molto interessante perché descrive bene quali fossero, nell’Inghilterra vitoriana, i rapporti tra padroni e servitori. Esisteva comunque una sfera privata del padrone. Ma anche il servitore aveva diritto alla sua sfera privata che il padrone non poteva assolutamente infrangere. Restiamo, come si vede, saldamente ancorati all’universo borghese: chi viveva pienamente in quel tipo di società conosceva bene la regola della privacy perché, di fato, era anche un metodo di rapporto tra le classi. Certo, oltre quell’ambito c’era l’Inghilterra ottocentesca descritta dalle indagini parlamentari, che poi saranno usate da Marx ed Engels per le loro analisi social. C’erano quei terribili quartieri operai dove la promiscuità, la mancanza di ogni intimità erano la regola... Lì non vi era nessuna delle condizioni material che permettono alla privacy di divenire un diritto. Si è detto giustamente che povertà e privacy sono incompatibili” (RODOTÀ, Stefano. *Intervista su privacy e libertà*. Roma-Bari: GLF Laterza, 2005. p. 12-13).

português), quando a imprensa, na busca de ampliar suas vendas, começou os excessos que são tão comuns hoje. A cidade de Boston, diz Prosser, talvez fosse, de todas as cidades americanas, aquela em que uma dama e um cavalheiro mantinham seus nomes e seus assuntos pessoais longe dos jornais. O assunto veio à tona quando os jornais tiveram um furo na ocasião do casamento de uma filha, aborrecendo profundamente o Sr. Warren. Nas palavras de William L. Prosser, foi um aborrecimento pelo qual a imprensa, os anunciantes e a indústria do entretenimento dos Estados Unidos tiveram que pagar caro pelos próximos setenta anos.¹⁰

O Sr. Warren se voltou para o seu sócio na advocacia, Louis Dembitz Brandeis. Juntos, reuniram decisões antigas cujas soluções tenham se dado com base em difamação, violação de algum direito de propriedade, violação de confiança ou contrato implícito.¹¹ O resultado foi o artigo *The right to privacy* publicado em 1890 na *Harvard Law Review*.¹² O artigo concluía que tais casos eram baseados em um princípio mais amplo, o qual merecia reconhecimento em separado. Esse princípio Warren e Brandeis chamaram de direito à privacidade (*right to privacy*), o remédio para os crescentes abusos da imprensa através de um nível mais profundo de proteção do indivíduo contra a imposição de sofrimento mental.

Warren e Brandeis trouxeram a ideia de que a privacidade seria o direito de ser deixado em paz – *the right to be let alone* –, expressão de Thomas McIntyre Cooley, da sua obra de 1879,¹³ *A Treatise on the law of torts: or the wrongs which arise independently of contract*. Cooley, define imunidade pessoal assim, em tradução livre:

Imunidade Pessoal: o direito à personalidade pode ser considerado como sendo um direito de completa imunidade: o direito de ser deixado em paz. O dever correspondente é, não infligir uma lesão, nem, dentro de tal proximidade que possa torná-lo bem-sucedido, tentar infligir uma lesão. Neste particular, o dever vai além do que é exigido na maioria dos casos; geralmente um propósito não executado ou uma tentativa malsucedida não são considerados. Mas a tentativa

¹⁰ PROSSER, William L. Privacy. *California Law Review*, v. 48, n. 3, ago. 1960. p. 383.

¹¹ PROSSER, William L. Privacy. *California Law Review*, v. 48, n. 3, ago. 1960. p. 384. Envolviam publicação de correspondências privadas (*Woolsey v. Judd*), exposição de gravuras e publicação de catálogo (*Prince Albert v. Strange*), publicação de receitas obtidas sorrateiramente por funcionário (*Yovatt v. Winyard*), publicação de palestras para sala de aula cujo demandado era um membro (*Abernethy v. Hutchinson*), publicação da imagem do autor feita pelo demandado (*Pollard v. Photographic Co.*).

¹² BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, dec. 15, 1890.

¹³ COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan and Company, 1879. Disponível em: <<http://www.hathitrust.org/>>. Acesso em: 3 jan. 2016.

de cometer uma *battery*¹⁴ envolve vários elementos da lesão que nem sempre estão presentes nas violações do dever; envolve geralmente um insulto, uma situação que cause medo, um chamado repentino sobre as energias para pronta e efetiva resistência. Há uma grande possibilidade de um choque nos nervos, e a paz e quietude da pessoa é perturbada por um período de maior ou menor duração. Há, conseqüentemente, razão suficiente para que o estado de direito faça do *assault* um *legal wrong*, mesmo sem ter havido *battery*. Assim, neste caso, a lei vai ainda mais longe e faz com que o dano tentado seja uma ofensa criminal também.¹⁵

Originalmente, Warren e Brandeis descreveram o direito à privacidade como um direito já existente na *Common Law*, o qual incorporava proteções para a personalidade violada de cada indivíduo. A *Common Law* assegura a cada indivíduo o direito de determinar, ordinariamente, até que ponto seus pensamentos, sentimentos e emoções devem ser comunicados aos outros.¹⁶ O direito à privacidade, para esses autores, significa que cada indivíduo tem o direito de escolher compartilhar ou não compartilhar com outros as informações sobre sua vida privada, hábitos, atos e relações.¹⁷

Warren e Brandeis defendiam ser necessário para o sistema legal reconhecer o direito da privacidade porque quando uma informação sobre a vida privada de um indivíduo é tornada disponível para os outros, ela tende a influenciar e até mesmo causar dano no núcleo mais central da personalidade do indivíduo.

A concepção original do direito à privacidade de Warren e Brandeis incorporava, assim, um *insight* psicológico, o que era pouco explorado naquela época,

¹⁴ *Battery* é a violação do direito de ter o próprio corpo deixado em paz, por atos danosos ao corpo, como um corte, ferida de bala etc. *Assault* é a ameaça de infligir danos ao corpo da pessoa. Ambos são tanto um tipo de *tort* quanto um tipo de *crime* na *common law*.

¹⁵ "Personal Immunity: The right to one's person may be said to be a right of complete immunity: to be let alone. The corresponding duty is, not to inflict an injury, and not, within such proximity as might render it successful, to attempt the infliction of an injury. In this particular the duty goes beyond what is required in most cases; for usually an unexecuted purpose or an unsuccessful attempt is not noticed. But the attempt to commit a battery involves many elements of injury not always present in breaches of duty; it involves usually an insult, a putting in fear, a sudden call upon the energies for prompt and effectual resistance. There is very likely a shock to the nerves, and the peace and quiet of the individual is disturbed for a period of greater or less duration. There is consequently abundant reason in support of the rule of law which makes the assault a legal wrong, even though no battery takes place. Indeed, in this case the law goes still further and makes the attempted blow a criminal offense also" (COOLEY, Thomas McIntyre. *A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract*. Chicago: Callaghan and Company, 1879. p. 29. Disponível em: <<http://www.hathitrust.org/>>. Acesso em: 6 jun. 2018).

¹⁶ BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy. *Havard Law Review*, v. 4, n. 5, dec. 15, 1890. p. 198.

¹⁷ BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. The right to privacy. *Havard Law Review*, v. 4, n. 5, dec. 15, 1890. p. 216.

em que a personalidade de um indivíduo, especialmente a imagem que tem de si mesmo, pode ser afetada e às vezes distorcida ou danificada quando informações sobre aquela vida privada são disponibilizadas a terceiros, ou seja, o direito à privacidade era o direito de cada indivíduo de proteger sua integridade psicológica, exercendo controle sobre informações que refletiam e aferravam a sua personalidade.¹⁸

Contrariando as decisões da Suprema Corte na época, Warren e Brandeis dissociaram o direito à privacidade tanto do direito à liberdade quanto do direito à propriedade. O direito à liberdade, segundo eles, assegura amplos privilégios civis, mas não a privacidade. O direito à propriedade, compreendendo interesses materiais individuais, contrastava com a preocupação com assuntos espirituais do direito à privacidade.¹⁹

2.2 Privacidade no Velho Mundo: a proteção de dados pessoais

No âmbito europeu, a primeira legislação a tratar da proteção de dados foi a *Hessisches Datenschutzgesetz*,²⁰ a Lei de Proteção de Dados do Estado, de Hesse, na Alemanha ocidental, de 7.10.1970.

Em 1973, a Suécia passou a ser o primeiro país europeu a ter uma lei nacional sobre proteção de dados. Esta lei sueca foi responsável por introduzir conceitos, como o registro central de informação de processamento de dados pessoais

¹⁸ Estes autores alocaram cuidadosamente o direito à privacidade dentro do contexto da altamente esquemática jurisprudência do direito americano do final do século XIX. Warren e Brandeis colocaram o direito à privacidade dentro da categoria mais geral do direito de o indivíduo ser deixado em paz. O próprio direito de ser deixado em paz foi parte de um direito ainda mais geral, o direito de gozar a vida, o qual era, por sua vez, parte do direito fundamental do indivíduo à própria vida. O direito à vida foi parte de uma tríade familiar de direitos fundamentais próprios do indivíduo, refletido na quinta emenda da Constituição Americana (GLANCY, Dorothy J. The invention of the right to privacy. *Arizona Law Review*. v. 21, n. 1, 1979. p. 2-3).

¹⁹ GLANCY, Dorothy J. The invention of the right to privacy. *Arizona Law Review*. v. 21, n. 1, 1979. p. 4. Nas décadas seguintes, seguiu-se intenso debate sobre a delimitação do significado de privacidade. Entre os diversos autores que trataram do tema, merece destaque o entendimento de William L. Prosser, que defende que o direito à privacidade compreende quatro distintos tipos de violação a diferentes interesses do indivíduo, os quais são reunidos por um mesmo nome, mas que não têm quase nada em comum, exceto que cada um representa uma interferência contra o direito do demandante de ser deixado em paz. Estes quatro *torts* foram assim descritos: (1) intrusão na reclusão ou solidão, ou na sua vida privada (*intrusion*); (2) divulgação pública de fatos privados embaraçosos sobre o demandante (*public disclosure of private facts*); (3) publicidade na qual o demandante é apresentado de modo equivocado para o público (*false light in the public eye*); e (4) apropriação, para obtenção de vantagem, do nome ou da imagem do demandante (*appropriation*) (PROSSER, William L. Privacy. *California Law Review*, v. 48, n. 3, ago. 1960. p. 389).

²⁰ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. HESSEN. Datenschutzgesetz von 7. *Datenschutz*, Oktober 1970. Disponível em: <https://www.datenschutz.rlp.de/downloads/hist/ldsg_hessen_1970.pdf>. Acesso em: maio 2018.

e o procedimento de licenciamento, com o qual o registro público foi aberto ao escrutínio dos cidadãos e consumidores, usado como uma ferramenta de cumprimento da lei pelas agências de proteção de dados. Estes conceitos foram o pilar das primeiras legislações europeias de proteção de dados.²¹

A primeira diferença em relação à privacidade entre o Novo e o Velho Mundo é temporal. Enquanto que nos Estados Unidos a discussão ganhava corpo ainda no século XIX, na Europa só se passa a uma preocupação mais concreta no pós-guerra, justamente depois da invenção do computador. A privacidade americana, no seu sentido inicial, dizia respeito ao direito de não ser incomodado, era uma derivação do direito à vida, de não ter nenhum mal infligido ao corpo, o que posteriormente foi levado para o aspecto moral. Não ser incomodado, ser deixado em paz, ou deixado só são os sentidos possíveis do *right to privacy*.

O movimento pela privacidade que surge na segunda metade do século XX na Europa se desvincula do sentido físico do *right do privacy* americano. A preocupação aqui é com o novo paradigma tecnológico que potencializou o processamento de dados através do uso do computador. Preocupa-se, então, com os dados pessoais e com o controle sobre eles.

A preocupação dos europeus com a privacidade também difere da preocupação dos americanos no sentido de que a proteção dos dados pessoais é uma medida necessária, inicialmente, contra o Estado, numa relação vertical, ao passo que nos Estados Unidos, o direito à privacidade surge como uma garantia contra os abusos cometidos por particulares, ou seja, horizontalmente.

As raízes da privacidade nos Estados Unidos estão em um direito do indivíduo, de caráter negativo, enquanto que as raízes europeias estão também na sociedade, apresentando características de direito positivo, no qual se exige do Estado que se tomem medidas para garantir a proteção de dados pessoais, como a instalação de órgãos de controle, além de a proteção visar grupos minoritários que podem sofrer discriminações com a exposição de seus dados pessoais. Na Europa se desenvolve o aspecto social da privacidade.

Stefano Rodotà trata o direito à privacidade como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir a sua própria esfera particular”. Tais definições não se excluem, muito pelo contrário, incluem progressivamente novos aspectos de liberdade em um conceito mais abrangente de privacidade.²²

²¹ A legislação sueca foi logo seguida pelos outros países escandinavos. Na Dinamarca e Noruega, com uma lei tanto para o setor privado quanto o público em 1978; na Finlândia em 1988. Cf. BURKERT, Herbert. *Privacy – Data protection: a German/European perspective*. In: ENGEL, Christoph; KELLER, Kenneth (Ed.). *Governance of global networks in the light of differing local values*. Baden-Baden: Nomos, 2000. p. 48.

²² RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância – A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

2.3 Diretrizes principiológicas internacionais

A década de 70 foi um período de intenso debate, tanto na seara acadêmica quanto no meio legislativo, a respeito da proteção da privacidade envolvendo a coleta e uso de dados pessoais.

Os problemas envolvendo o manejo dos dados pessoais passaram a não ser uma preocupação “caseira”, exclusiva de determinada nação. A tecnologia facilitava cada vez mais o fluxo de dados para além das fronteiras nacionais, bem como a criação de bancos de dados, gerando uma preocupação ambígua: zelar pelo livre fluxo de informação ao mesmo tempo em que se quer proteger os dados limitando a coleta, o processamento e a disseminação destes.

Em 2013, a OCDE lançou a primeira atualização de suas diretrizes de 1980, focada na aplicação prática da proteção da privacidade através de uma abordagem baseada na gestão de riscos e na necessidade de uma abordagem da dimensão global da privacidade através de uma melhor interoperabilidade.²³

A privacidade, a partir da visão europeia, mostra um novo perfil, apresentando-se como um direito a ter controle sobre as próprias informações e a determinar a maneira de construir a própria esfera particular – o direito à autodeterminação informativa. E isso é de extrema valia para a sociedade da informação, na qual a informação é um bem em si mesmo, é parte integrante da vida humana, em que as novas tecnologias surgem para atuar sobre esta mesma informação.

De uma realidade na qual as informações pessoais estavam sob o domínio dos interessados, passa-se para uma realidade de informações compartilhadas com uma pluralidade de sujeitos. Uma realidade em que a cessão de informações se dava por meio de relações interpessoais (era da “fofoca”), para uma realidade em que se coleta informação por transações abstratas. Passa-se de um mundo onde havia preocupação com a informação que saía do seio privado, para um mundo onde o controle da informação que adentra se torna importante cada vez mais. Vive-se em um mundo onde as tecnologias da informação e da comunicação assumiram o papel de tecnologias “sujas” (em analogia às tecnologias industriais poluentes), e essas mesmas tecnologias ajudaram a tornar cada vez mais indistinguível os limites entre o que é público e o que é privado.

Estas observações implicam, para Rodotà, alguns paradoxos: o maior controle de coleta de informação na esfera individual, resultado de uma ampliação da tutela privada dos sujeitos, possibilitou mais transparência em relação aos coletores de informação (públicos ou privados); informações tipicamente públicas

²³ OECD. The OECD privacy framework. *OECD*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/>>. Acesso em: 6 maio 2018.

(opiniões políticas, sindicais, convicções, de uma forma geral) recebendo proteção privada, de forma a evitar que sejam utilizadas para fins discriminatórios. Assim, a privacidade tem sua função social e política projetada para além da esfera privada e passa a constituir também a cidadania. Deixa de ser unicamente o “direito de ser deixado em paz” e “volta-se para a direção da ideia de uma tutela global das escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e de estigmatização social, em um quadro caracterizado pela liberdade das escolhas existenciais e políticas”.²⁴

Uma noção de esfera privada abrange, assim, o conjunto de dados pessoais e o poder de controle do interessado não se encerra no fato de que determinadas informações estão atualmente disponíveis para outros.²⁵ A privacidade, segundo o professor italiano, passa a se impor como um direito fundamental, especificando-se como “direito à autodeterminação informativa”, e, mais especificamente ainda, “como direito a determinar as modalidades de construção da esfera privada na sua totalidade”. Apresenta-se, também, “como precondição da cidadania na era eletrônica”, não podendo ser confiada à lógica da autorregulamentação ou das atividades contratuais.²⁶

Algumas estratégias podem ser traçadas no que diz respeito à tutela da privacidade:

- a) A primeira delas seria o “direito de oposição”, que, de forma individual ou coletiva, funcionaria como uma negativa à coleta e circulação de informações pessoais em determinadas formas.
- b) O “direito de não saber” é a segunda estratégia de tutela da privacidade, podendo ser tratado como decorrente do primeiro. Surgido em relação a dados de saúde, passa a ser estendido contra as formas de *marketing* direto que invadem a esfera privada do indivíduo com informações não solicitadas e não desejadas.
- c) Outra estratégia é tornar mais clara a finalidade da coleta de dados. A legitimidade aqui é condicionada à comunicação preventiva ao interessado sobre o motivo da coleta e o destino dos dados coletados.
- d) Por último, o “direito ao esquecimento”, “prevendo-se que algumas categorias de informações devam ser destruídas, ou conservadas somente em forma agregada e anônima, uma vez que tenha sido atingida a finalidade

²⁴ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância* – A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

²⁵ RODOTÀ, Stefano. *Il mondo nella rete: quali i diritti, quali i vincoli*. Roma-Bari: GLF Laterza, 2014.

²⁶ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância* – A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 129.

para a qual foram coletadas” ou ainda, “depois de transcorrido um determinado lapso de tempo”.²⁷

Todas estas estratégias de tutela da privacidade necessitam ser vertidas em instrumentos concretos. Mas como proceder? Seguir a disciplina jurídica tradicional? Confiar na autodisciplina setorial ou somente os instrumentos do mercado?

Na verdade, todos estes caminhos devem ser considerados globalmente e os instrumentos tradicionais, a lei, principalmente, devem assumir uma postura flexível, definindo princípios que possam ser adaptados à várias situações. Assim, o número de sujeitos que podem intervir em questões de privacidade aumenta, passando a ser não somente o legislador, mas também o juiz, no caso concreto, associações dos próprios usuários, por exemplo.

Rodotà chama a atenção para o reconhecimento, na Europa, da proteção de dados como um direito fundamental autônomo, desde 2000 reconhecido pela Carta de Direitos fundamentais da União Europeia no seu art. 8º,²⁸ e da distinção deste com o tradicional direito à vida privada e familiar (art. 7º).²⁹ A distinção entre esses direitos, segundo ele, não ocorreu desnecessariamente. O direito à vida privada e familiar seria um tipo estático de proteção, de caráter negativo, visando impedir a interferência no seio privado e familiar de uma pessoa. Assumiria, assim, uma característica nitidamente individualista. Já o direito presente no art. 8º da Carta, o da proteção de dados pessoais, além da proteção individual, também conferiria legitimidade a uma autoridade para atuar na sua defesa, consistindo num caráter mais positivo.

Essa concepção que destaca a proteção de dados como um direito fundamental autônomo, por um lado, choca-se com a concepção defendida neste trabalho, porque dá primazia a uma das dimensões da privacidade, como será visto em tópico mais adiante, que é a dimensão informacional. Por outro lado, alinha-se a ela, ao defender uma diferenciação entre “espécies” do que aqui é chamado de privacidade (gênero).

²⁷ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância – A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 134-135.

²⁸ “Art. 8º. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

²⁹ “Art. 7º. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”.

3 As três dimensões da privacidade

3.1 Privacidade, liberdade e dignidade

É necessário esclarecer um ponto. Nos debates para se definir o que é privacidade, grosseiramente se pode distinguir a escola americana, que insere a privacidade num contexto de tutela da liberdade; e a escola europeia, cuja tradição põe a privacidade na perspectiva da dignidade.

Uma invasão da privacidade pode se constituir como uma ofensa intrínseca contra a dignidade individual. Intrínseca porque causa dano independentemente das consequências circunstanciais advindas da conduta danosa. As ofensas contra a dignidade individual diferem das ofensas contra a liberdade individual. A autonomia (liberdade) se refere à capacidade de as pessoas criarem suas próprias identidades e deste modo moldarem suas próprias vidas. Já a dignidade, no sentido aqui empregado, refere-se ao senso de respeito que é imposto a nós mesmos. Ao contrário da autonomia, a concepção de dignidade sofre maior influência de normas intersubjetivas que definem as formas de conduta que constituem o respeito entre as pessoas. Não é raro buscar fundamento para a privacidade nas formas sociais de respeito que nós devemos uns aos outros enquanto comunidade. Assim entendida, a privacidade pressupõe pessoas que são incorporadas socialmente, cuja identidade e autoestima dependam do desempenho das normas sociais, das quais a violação constitui um dano “intrínseco”.³⁰

Se a privacidade, na perspectiva da dignidade, pressupõe-se um tipo particular de estrutura social na qual pessoas estão unidas por normas comuns que governam as formas de interação social, sob a ótica da liberdade ela pressupõe diferença ao invés de mutualidade; contempla o espaço no qual as normas sociais são suspensas ao invés de aplicadas; concebe a pessoa como um ser autônomo e que se define a si próprio, no lugar de um ser socialmente incorporado e atado em um feixe de normas comuns.³¹

A privacidade sob o ponto de vista europeu protege os aspectos socializados da personalidade. A privacidade, para os norte-americanos, tratada como “liberdade” resguarda aspectos espontâneos, independentes e unicamente individuais da personalidade.³²

³⁰ POST, Robert C. Three concepts of privacy. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. p. 2092. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers>. Acesso em: jun. 2016.

³¹ POST, Robert C. Three concepts of privacy. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. p. 2095. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers>. Acesso em: jun. 2016.

³² POST, Robert C. Three concepts of privacy. *Yale Law School Legal Scholarship Repository*. p. 2095. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers>. Acesso em: jun. 2016.

Privacidade é, como chama Solove, uma *umbrella word*,³³ ou seja, uma palavra guarda-chuva, que abriga distintos direitos da mesma família. Dentro do rol (exemplificativo) dos direitos da privacidade, destaca-se o direito ao sigilo, o direito à intimidade, o direito à imagem, o direito à honra, o direito à proteção dos dados pessoais.

Dworkin³⁴ ensina que a privacidade pode ser territorial, quando é legítimo que se faça o que se deseja num espaço demarcado; pode ser uma questão de confidencialidade, quando, por exemplo, as pessoas podem manter suas convicções políticas na esfera privada; por último, a privacidade também significa soberania quanto a decisões pessoais. Isso quer dizer que, a depender do contexto, a privacidade se fará representar por alguma de suas manifestações (até mesmo podendo representar vários aspectos ao mesmo tempo).

Assim, num mesmo evento danoso, poderiam ser violados simultaneamente, *v.g.*, a intimidade e a honra, ou o sigilo e a vida privada. Seja numa forma mais próxima de sua concepção enquanto liberdade, seja enquanto dignidade, buscar identificar qual o direito lesado parece ser uma atividade possível quando identificado o bem jurídico violado, conforme será tratado mais adiante.

3.2 A estrutura tridimensional da privacidade

Se é tomada em consideração determinada coisa como tendo por característica ser privada, isto quer dizer que alguém pode, por si próprio, controlar o acesso a esta coisa. Tomando o enunciado anterior inversamente, tem-se que a proteção da privacidade significa proteção contra o acesso indesejado à coisa por terceiros.

O termo *acesso* pode ter uma conotação física, direta, concreta, bem como uma conotação metafórica. Esta última se refere tanto ao controle que a pessoa exerce sobre quem tem acesso às informações dela, quanto ao controle que ela tem sobre quais pessoas têm ou terão capacidade de interferir ou intervir nas decisões que são relevantes para ela.³⁵

Fala-se em controle de acesso à coisa, considerando a coisa como uma incógnita, uma variável “v”. Cada valor que se atribui a “v” irá definir uma dimensão da privacidade, que foi delimitada em um universo de três, conforme o postulado no parágrafo anterior. Esta tridimensionalidade da privacidade é semelhante à

³³ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008. Kindle edition.

³⁴ DWORIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 74.

³⁵ RÖSSLER, Beate. *The value of privacy*. Cambridge: Polity, 2015. Posição 304.

ideia de dimensão da física clássica, como um parâmetro para descrição dos fenômenos observados em três dimensões espaciais (eixos x, y e z).

Quando o controle de acesso se refere a algo físico, como um quarto de uma residência em que a pessoa que o habita pode determinar quem pode lá entrar, está a se falar em uma dimensão espacial da privacidade.

O controle de acesso, quando faz referência a coisas intangíveis, pode ser dividido em dois tipos: um é relativo à proteção contra a interferência indesejada ou à heteronomia nas nossas decisões e ações, a dimensão decisional da privacidade; o outro é relativo à proteção da informação, a dimensão informacional da privacidade.

Seja em qual for a dimensão da privacidade em que se manifesta o controle de acesso, é necessário ter em mente que tais dimensões não existem de forma isolada. Pelo contrário, as dimensões coexistem, de forma que haverá situações nas quais será difícil dizer a que dimensão da privacidade determinado assunto diz respeito.

Assim, poderão haver situações em que determinado assunto da privacidade estará inserido em uma dimensão da privacidade (situações puras), bem como aquelas em que tal assunto se encontra na intersecção de duas dimensões ou mesmo imerso nas três (situações mistas ou impuras). São situações complexas em que se identifique mais de uma dimensão da privacidade, ou haja dúvida em qual dimensão determinado assunto se encaixa.

Para ilustrar, podemos destacar como situações puras: a) decisional; b) informacional; e c) espacial. E as chamadas situações impuras: d) decisional e informacional; e) decisional e espacial; f) informacional e espacial; g) decisional, informacional e espacial (situação de imersão).

3.3 Dimensão decisional

A privacidade em sua dimensão decisional é o tipo de proteção que se dá ao modo de vida do indivíduo, incluindo aí as suas escolhas, seus gostos, seus projetos, suas características. Tal proteção recobre certos tipos de comportamento em público, o estilo de vida e as decisões e ações mais fundamentais, como ir em determinada igreja ou o que estudar.³⁶ A estrutura desta dimensão da privacidade remonta a uma tradição da jurisprudência americana que fundamenta as liberdades reprodutivas, tais como o direito de usar métodos anticoncepcionais e

³⁶ RÖSSLER, Beate. *The value of privacy*. Cambridge: Polity, 2015. Posição 2064.

o direito ao aborto, uma tradição que chega a confundir as chamadas liberdades civis com os direitos de privacidade.

É comum se ouvir que “política, futebol e religião não se discutem”. Essa expressão popular é geralmente invocada para cortar pela raiz uma possível discussão mais áspera, já que são assuntos que comumente colocam as pessoas em pontos diametralmente opostos.

Falar em política pode ser um passatempo comum a muitos, mas pode também trazer sérios problemas para o indivíduo. Por isso, muitos preferem deixar em segredo sua orientação política, a fim de evitar qualquer discriminação que seja.

A privacidade decisional estabelece um espaço de manobra no tráfico social que é necessário para a autonomia individual sem que haja interferência alheia. O indivíduo deve agir dentro da sua esfera de liberdade sem que se sinta intimidado pelos olhares indesejados. A pessoa não deve a ninguém explicação sobre suas decisões, sobre seu comportamento ou sobre o seu jeito de vida, muito pelo contrário, deve-se esperar moderação, reserva e indiferença dos outros em relação a tudo aquilo que não lhes disser respeito.³⁷

A autodeterminação pessoal e a autonomia, neste ponto, significam o direito de ser o autor da própria história, ou seja, que a vida da pessoa não seja objeto de comentários, interpretações distintas da realidade por pessoas não autorizadas.

A privacidade em sua dimensão decisional protege as pessoas de serem mal interpretadas ou julgadas fora de contexto em um mundo em que se costuma prestar atenção de modo superficial, um mundo no qual informação é confundida facilmente com conhecimento. O verdadeiro conhecimento sobre uma pessoa é produto de um processo lento de mútua relação.³⁸

As relações sociais do indivíduo variam de grau, desde as mais próximas (família, amigos) às mais distantes (desconhecidos). Cada grau tem acesso a determinados aspectos da pessoa. A família conhece detalhes mais íntimos; colegas de faculdade conhecem um lado daquela pessoa, assim como os professores conhecerão outro. Um estranho olhará superficialmente, tendo na maioria das vezes a aparência da pessoa como única informação sobre ela. Cada relação destas é constituída através de diferentes aspectos da vida da pessoa e em cada uma dessas relações a privacidade protege aqueles aspectos que podem ser entendidos como não essenciais para a relação, e, assim, irrelevantes. Se alguém contrata um advogado para que o represente em uma demanda contra um banco, pouco importará se o advogado é judeu, para que time torce ou se é homossexual.

³⁷ RÖSSLER, Beate. *The value of privacy*. Cambridge: Polity, 2015. Posição 2151.

³⁸ ROSEN, Jeffrey. *The unwanted gaze: the destruction of privacy in America*. New York: Vintage Books, 2001. p. 8.

Na relação do cliente com o advogado, todos esses aspectos são dispensáveis, interessando apenas aqueles estritamente profissionais: qual a área de atuação do advogado, sua formação, reputação no meio profissional. Se este mesmo advogado, saindo do fórum, atravessa a rua e vai comprar café na lanchonete, ao balconista só caberá saber qual o pedido e se tem dinheiro para pagar, nada mais. Aqui o advogado é apenas um freguês da lanchonete. Mas se ele, saindo dali, encontra-se com sua noiva para lhe propor casamento, certamente ela terá acesso aos aspectos mais reservados da vida deste advogado, que aqui será o noivo. Ainda assim, existirão determinados aspectos da personalidade que ficarão guardados somente para ele.

Tatuagens, *piercings*, penteados e cortes de cabelo: todo tipo de característica própria da pessoa, resultado de suas escolhas de vida – nem sempre “escolhas”, às vezes são imposições mesmo –, se revela como ponto sensível que pode ter repercussões diversas. Até mesmo o que a pessoa come pode vir a ser instrumento de discriminação e causa de olhares indiscretos. O “gordo”, aquele que come frituras, frequentador do McDonalds e viciado em Coca-Cola; o “magro”, comedor de alface e produtos orgânicos, adepto de todo tipo de dietas, o “chato natureba”; o vegano e o vegetariano; o intolerante à lactose; pessoas diabéticas; cultivadores do corpo perfeito nas academias de ginástica, consumidores de *whey*, a proteína do soro de leite. Tudo isso diz respeito à própria pessoa, seja através do exercício de sua autonomia (escolhas), seja de fatos alheios à sua vontade (v.g. doenças).

A privacidade pode ser violada não somente por comentários negativos, objeções e olhares indesejados, mas também pela interferência positiva, pela aprovação. Se alguém faz comentários sobre a roupa de outrem, ou se alguém elogia um pai que corrige seu filho na fila de um supermercado, por mais que seja um ato positivo, será uma interferência no modo de agir daquela pessoa.

O núcleo da privacidade decisional é garantir que a pessoa em sua integridade seja capaz de viver uma vida tranquila. Assim, a privacidade decisional acaba abrangendo uma privacidade corporal também, já que a privacidade de uma pessoa pode ser violada não só quando são levantados questionamentos sobre seu jeito de viver, mas também quando comentários indesejados são feitos sobre o seu corpo.³⁹

As atitudes esperadas para que seja respeitada a privacidade decisional são a moderação, a reserva e até a indiferença. A essas atitudes podemos juntar outra, a tolerância. Geralmente, usa-se a palavra tolerância para um contexto em que os costumes e as ações dos outros encontram na pessoa desaprovação e

³⁹ RÖSSLER, Beate. *The value of privacy*. Cambridge: Polity, 2015. Posição 2261.

antipatia; uma ideia contrária à dela, seja um posicionamento político, religioso ou a opinião sobre uma estrela da música *pop*. Mas a tolerância, no contexto da privacidade decisional, está relacionada a saber se dada pessoa permite que outra tenha influência em suas decisões pessoais. E essa influência não se dá apenas em aspectos negativos, mas também positivos, como um encorajamento, um elogio. Se pessoas se sentam na mesa ao lado em um restaurante, cabe a nós simplesmente não prestar atenção.⁴⁰

A proteção da privacidade em sua dimensão decisional tem um ponto de encontro com a dimensão informacional. Muitos dos assuntos que dizem respeito ao modo de viver da pessoa acabam virando dados, os chamados dados sensíveis, cuja proteção é uma das principais preocupações na chamada sociedade da informação. No próximo tópico será abordada a dimensão informacional da privacidade.

3.4 Dimensão informacional

Um ponto de partida interessante para se tratar a privacidade informacional foi elaborado por Solove, que defende que a privacidade deve ser concebida de baixo para cima, ao invés de de cima para baixo. Isso quer dizer que a privacidade deve ser olhada a partir dos contextos particulares, e não apenas como algo abstrato.⁴¹

Solove elaborou o que ele chama de taxonomia⁴² da privacidade (*taxonomy of privacy*), para, segundo ele, dar um entendimento mais pluralístico da privacidade, focando nas atividades que podem criar e que criam problemas de privacidade. Para o autor americano, uma violação de privacidade ocorre quando determinada atividade causa problemas que afetam uma matéria ou atividade privada.⁴³

Nesta taxonomia, existem quatro grupos básicos que representam atividades danosas: coleta de informação; processamento de informação; disseminação de informação; e invasão.

O primeiro grupo de atividades que afetam a privacidade é a coleta de informação, subdividida em *surveillance* (vigilância, consistindo em observar, escutar,

⁴⁰ RÖSSLER, Beate. *The value of privacy*. Cambridge: Polity, 2015. Posição 2294.

⁴¹ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008. Kindle edition. Posição 131.

⁴² Taxonomia, segundo o *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, significa a teoria ou nomenclatura das descrições e classificações científicas.

⁴³ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008. Kindle edition. Posição 1280.

registrar a atividade de alguém) e *interrogation* (interrogação, que consiste em várias formas de questionamento ou investigação em busca de informação).

O segundo grupo de atividades envolve o modo como a informação é armazenada, manipulada e utilizada, ou seja, o processamento de informação, que subdivide-se em *aggregation* (combinação de várias partes de dados sobre uma pessoa); *identification* (ligar a informação a um particular); *insecurity* (envolve a falta de cuidado em proteger a informação de vazamentos e acesso indevido); *secondary use* (uso de uma informação para um propósito diferente daquele para qual ela foi coletada); *exclusion* (não permissão do titular dos dados de conhecer os dados que os outros têm sobre ele e participar no manejo e uso deles).

O terceiro grupo de atividades envolve a disseminação de informação: *breach of confidentiality* (quebra de promessa de manter uma informação pessoal em segredo); *disclosure* (revelação de uma informação verdadeira sobre uma pessoa que afeta o jeito com que os outros julgam sua reputação); *exposure* (envolve a revelação da nudez, do sofrimento ou de funções corporais de outrem); *increased accessibility* (forma de ampliar a acessibilidade à informação); *blackmail* (chantagem, ameaça em revelar informações pessoais); *appropriation* (envolve o uso da identidade do titular dos dados para servir a outros objetivos e interesses); *distortion* (consiste em disseminar informações falsas ou enganosas sobre indivíduos). Todas as formas de disseminação de informação envolvem a propagação, a transferência de dados pessoais ou a ameaça de fazê-las.

No quarto e último grupo estão as atividades que envolvem as invasões nos assuntos particulares das pessoas: *intrusion* (envolve os atos invasivos que perturbam a tranquilidade ou solidão de alguém); *decisional interference* (é a incursão nas decisões do titular de dados em relação a seus assuntos particulares).

Solove⁴⁴ organizou estes grupos em volta de um modelo que começa na pessoa a que se referem os dados, o indivíduo cuja vida é mais afetada diretamente pelas atividades classificadas na taxonomia. Desse indivíduo, várias entidades coletam informação, sejam elas outras pessoas, empresas ou o governo. A coleta de informação, por si só, pode configurar uma atividade danosa, apesar de que nem toda atividade de coleta é perigosa ou causa danos à pessoa.

⁴⁴ SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2008. Kindle edition.

Os chamados *data holders*, aqueles que coletam os dados, fazem o processamento destes, ou seja, armazenamento, combinação, manipulação, busca e uso dos dados coletados, fase esta que Solove chama de processamento de informação.

Após o processamento, os *data holders* transferem para outros a informação ou a liberam, resultando na fase conhecida por disseminação de informação. Todo o caminho percorrido desde a coleta de informações até a disseminação da informação reflete o afastamento dos dados pessoais do controle do indivíduo. A cada fase, fica mais difícil exercer o controle sobre eles.

O último grupo, referente às “invasões”, afasta-se dos grupos anteriores pelo fato de que a informação aqui não é um elemento preponderante. A *intrusion* fica melhor inserida no contexto da privacidade espacial, enquanto que a *decisional interference* é a própria dimensão decisional da privacidade.

O autor tenta colocar num mesmo plano diferentes dimensões da privacidade para tentar, de uma forma organizada, explicar a própria privacidade através dos problemas concernentes a ela. Discorda-se, aqui, desse tipo de organização apenas por colocar num mesmo lugar coisas diferentes. A teoria tridimensional da privacidade situa cada dimensão em seu devido lugar, por isso a opção por sua utilização neste trabalho.

Na maioria das vezes, quando se diz que um indivíduo sofreu uma violação da privacidade, na verdade, o que se está querendo dizer é que ocorreram várias violações em vários direitos da privacidade, e até em dimensões diferentes desta. Uma pequena postagem em uma rede social pode facilmente ferir o direito à honra, à imagem, à proteção de dados pessoais, à intimidade etc. Por conseguinte, determinada violação à privacidade, alcançado mais de uma dimensão, exige uma resposta mais complexa, compreensiva de todos os matizes da violação.

Os problemas da privacidade se situariam nos pontos, nas interseções das dimensões da privacidade, o que dá liberdade para se trabalhar determinado assunto de modo muito mais organizado e eficiente que o proposto por Solove. É muito mais apropriado examinar um caso de violação de privacidade, primeiro, a partir do próprio caso (por exemplo, se houve vazamento de dados, se uma foto foi publicada sem autorização, se alguém foi acusado injustamente de um crime numa postagem de rede social etc.), segundo, localizando o problema dentro das dimensões da privacidade que lhe são pertinentes (se vazamento de dados, na dimensão informacional; se calúnia, na dimensão decisional), de forma a encontrar se houve de fato violação e qual o direito violado (honra, imagem, intimidade etc.), para então advir a consequência jurídica adequada.

3.5 Dimensão espacial

Quando se fala da dimensão espacial da privacidade, volta-se àquela que é a mais tradicional dimensão da privacidade de todas, aquela dimensão original, de onde todo assunto relativo à privacidade se desenvolveu. É a privacidade do lar, a privacidade de um cômodo da casa, de determinado lugar físico.

A vida privada dentro de espaços protegidos segue uma dinâmica diferente da vida que se leva exposta a olhares de qualquer um que se cruza o caminho. A proteção do lar dá a liberdade necessária para se viver uma vida digna, permitindo que cada um desenvolva sua personalidade como bem lhe aprouver.

Numa lamentável passagem de nossa história, saber que o indivíduo presta culto doméstico para determinada religião foi muito útil aos nazistas para o seu plano de extermínio dos judeus. A todos deve ser assegurado um espaço físico que seja um ambiente de proteção à personalidade, onde o homem exercitará sua liberdade como forma de autorrealização. O termo “privacidade espacial” acaba não revelando toda a riqueza desta dimensão da privacidade. A vida doméstica vai além de um mero espaço. Aqui há o encontro das dimensões espacial e decisional. O espaço doméstico é onde podemos, por excelência, praticar livremente nosso modo de viver.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XI, diz que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. A proteção aqui prevista não é a mesma dada pelo direito de propriedade. São duas coisas completamente diferentes. A inviolabilidade da casa é direito de privacidade, protege o ambiente privado do lar, as relações que ali se desenvolvem livres do julgamento social. Não se trata do direito ao bem que é o imóvel, mas do reino de liberdade que representa para aqueles que ali vivem, que ali se realizam dignamente.

O caso *Masacres de Ituango v. Colombia* da Corte Interamericana de Direitos Humanos é de suma importância para o reconhecimento de uma dimensão espacial da privacidade. A Corte assentou, naquele caso, que não se pode afastar da ideia de domicílio a ideia de vida privada, já que estão intrinsecamente ligadas. A casa é o ambiente vital para o desenvolvimento da vida privada

Algumas normas do direito interno visam à proteção da privacidade em sua dimensão espacial, como nos limites impostos ao direito de construir, pelo art. 1.301 do Código Civil, que estabelece uma distância mínima para a construção de janelas, varandas etc. em relação ao terreno vizinho. Assim, busca-se uma convivência harmoniosa entre os moradores de cada casa, evitando o intrometimento

na vida alheia através da diminuição do contato físico entre cada lar, bem como os olhares indiscretos. De modo semelhante, o art. 1.303 trata do tema em relação à zona rural: “Na zona rural, não será permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho”.

4 Conclusão

Foram traçadas, ao longo dos tópicos que a este antecederam, linhas sobre o que é a privacidade e quais suas possíveis formas de ofensas. Diz-se linhas, porque não se espera ter formado um conceito sólido, ou estanque, mas sim líquido, fluido. Como apresentado, a privacidade é uma das palavras mais multifacetadas que se pode trazer ao debate, com seus vários sentidos atribuídos em vários tempos e por várias culturas.

A privacidade pode ser entendida melhor quando dividida em três dimensões distintas, porém complementares (decisional, informacional e espacial). Em cada uma dessas dimensões se pode identificar os problemas a elas relativos e, a partir daí, localizar o direito violado.

Esse modelo tridimensional da privacidade tem outra utilidade, que é permitir um melhor detalhamento de cada problema relativo à privacidade e assim chegar, de forma mais precisa, à extensão do dano. Assim, feito este caminho, descobrir como reparar o dano à privacidade passa a ser uma atividade mais próxima do caso concreto, atenta às várias peculiaridades deste. Evita-se, desse modo, que a busca da reparação seja lastreada em ilações generalistas e que ocorra um tabelamento informal do *quantum* indenizatório.

A privacidade enfrenta um desafio atual, que é se reinventar numa sociedade da informação, numa nova revolução tecnológica construída nas bases da anterior. Toda estrutura de fluxo de informação construída nas décadas anteriores serve de suporte para esta nova fase do desenvolvimento tecnológico. *Big data*, internet das coisas e vigilância são termos cada dia mais comuns e também levam às grandes preocupações com a privacidade.

O aspecto tecnológico sempre fez parte do desenvolvimento histórico da privacidade, e agora, mais que nunca, parece dar um tom de primazia à dimensão informacional dela. Mas é importante não olvidar de que deve haver um diálogo entre as dimensões da privacidade e que é mais raro encontrar problemas da privacidade apenas em uma das dimensões, sendo o mais comum aqueles que envolvem mais de uma. É necessário se ater, também, ao fato de que os problemas decorrentes das novas tecnologias deste tempo na privacidade são, muitas vezes, potencializados pelo meio onde ocorrem, não constituindo uma novidade

no problema em si, mas apenas na sua forma. São, na verdade, velhos problemas com nova roupagem.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, abr./jun. 2018.

Recebido em: 11.12.2017

1º parecer em: 12.1.2018

2º parecer em: 20.1.2018