

Privacidade na Sociedade Digital

Aspectos Técnico-jurídicos no Direito Brasileiro

Dra. Ana Cristina Ferreira¹

¹ Advogada inscrita na Ordem do Advogados do Brasil e na Ordem dos Advogados Portugueses, especialista em Direito Digital, Pós-Graduada pelo IBMECRJ – LL.M Law Direito Corporativo, Professora do Curso de Direito Eletrônico da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Membro da Comissão de Direito e Tecnologia da OAB/RJ.

Ana Cristina Ferreira

SUMÁRIO: 1. *Introdução* – 2. *Aspectos Relevantes* – 3. *Normas Brasileiras Aplicáveis*– 4. *Considerações Finais* – 5. *Referências Bibliográficas*.

DIGITAL LEGAL

RESUMO

Este trabalho apresenta uma breve abordagem acerca do Direito à Privacidade na era digital, com especial atenção para a inovação tecnológica e para os desafios de tais mudanças para o Direito, que por essência é tradicionalista.

Saber por onde começar essa discussão e como priorizar os esforços são fatores essenciais para garantir o sucesso na proteção da Privacidade em equilíbrio com o avanço tecnológico, o qual é considerado como uma mudança social e, conseqüentemente, jurídica.

Ameaças on-line emergentes mudaram o panorama no qual as estratégias de proteção de privacidade devem atuar.

Passeando pelo conceito histórico, a Privacidade é concebida como uma preocupação que faz parte da história da humanidade. Se antigamente esse conceito era pertencente a um contexto religioso, na contemporaneidade ele é citado na Declaração dos Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, posteriormente na Constituição Federal de 1988 e, mais recentemente, em 2014, ganhou importância significativa com a promulgação do Marco Civil da Internet no Brasil.

Tecnologias como Big Data e internet das coisas, de potencial invasivo, que colocam em risco a privacidade do indivíduo, são motivo de grande preocupação da comunidade jurídica ao redor do mundo.

Dois fatos históricos foram essenciais para o amadurecimento de inúmeras questões jurídicas na sociedade Digital Brasileira. O primeiro deles ocorreu em 1995, quando o Ministério das Comunicações publicou a norma 004, que regula o uso de meio de rede pública de telecomunicações para o provimento e a utilização de serviços de conexão à internet, marcando o nascimento comercial do sistema no Brasil. O segundo foi em 2014, quando foi promulgada a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet no Brasil, regulando o uso da internet no Brasil.

Desta forma, a proposta deste trabalho envolve o Direito à Privacidade no campo do Direito Digital em torno de tema fundamental para os indivíduos nos dias atuais, a proteção da privacidade na era digital, no intuito de garantir a vida privada de cada cidadão digital.

Palavras-chave: Direito Fundamental, Privacidade, Sociedade Digital, Tecnologia, Internet, Direito Brasileiro.

ABSTRACT

This paper brings up a brief about Privacy Rights on digital era, focusing on technological innovation and the challenges of these changes to Law, essentially traditionalist.

Being aware about where to start and how to prioritize efforts are essential to assure success on privacy protection facing technological progress, considered as a social change and consequently legal!

Emergent online threat changed the scenario where privacy protection strategy should be pointed at.

Historical concept of privacy brings it as an issue with shadows on humanity history. Initially on a religious context, on a contemporary concept, through UN's human rights declaration, lately on the Federal Constitution in 1988 and recently when Civil Rights Based Framework for Internet was promulgated.

Technologies as Big Data and Internet of Things, potentially invasive, that is a risk for individual privacy are a big concern for legal community worldwide.

Two facts were essential to improve some legal issues in Brazilian Digital society: First in 1995, when Communication Ministry published the standard 004 to rule public media network to provide internet connection services, as a commercial birth of the system in Brazil and in 2014, when the Law 12.965 was promulgated on April 23rd, as known as Civil Rights Based Framework for Internet in Brazil, ruling the internet use in Brazil.

So, the purpose of this paper is about privacy rights on digital law as a fundamental theme to individuals nowadays, the privacy protection on digital era, chasing private life assurance of each digital citizen.

Keywords: Fundamental Law, Privacy, Digital Society, Technology, Internet, Brazilian Law.

1 – INTRODUÇÃO

O surgimento da Sociedade Digital pode ser entendido como o terceiro grande ciclo de mudança social na história da humanidade, somente comparado aos impactos sociais da descoberta do fogo e à Revolução Industrial no século XVIII.

Assim, muito embora o Direito à Privacidade tenha como marco na legislação moderna a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, novos desafios são apontados ao instituto do direito fundamental e à privacidade na nova sociedade da era digital.

A partir da década de noventa, desponta a problemática da relação entre o Direito e as novas tecnologias, a partir da qual se sobressaem dois aspectos: O primeiro se refere à capacidade de regular o uso dessas tecnologias; o segundo diz respeito às novas relações advindas desta sociedade digital e seus impactos, especialmente na privacidade, cujo tema é objeto do presente trabalho.

Conforme preleciona Don Tapscot²: “A Sociedade Digital é fruto da união dos três Cs – Computação, Comunicação e Conteúdo.” De uma Sociedade Digital deriva uma economia digital, traduzida por incontáveis negócios realizados no universo virtual que emanam reflexos jurídicos na vida real, no cotidiano de pessoas e, em especial, na privacidade delas.

A vida digital desta nova sociedade em rede exige um pensamento jurídico capaz de ultrapassar a barreira do tempo. Ter preservada a privacidade no mundo virtual globalizado, representa um gigantesco desafio técnico jurídico de permitir o caminhar galopante do avanço tecnológico, garantindo o direito fundamental à privacidade e à solução das disputas advindas desta nova interação social digital.

² TAPSCOT, D. (n.d.). *Grown up digital: how the net generation is changing your world*. McGraw-Hill. New York.

2 – ASPECTOS RELEVANTES

Alguns aspectos requerem nossa atenção para que seja possível compreender e caminhar para o entendimento de soluções viáveis diante dos desafios advindos da tecnologia, os quais colocam em cheque o tradicionalismo do Direito na proteção do indivíduo moderno, perante os avanços galopantes da tecnologia.

O que emerge do avanço tecnológico são duas civilizações. De um lado temos a física, que evolui há milhares de anos, do outro, a virtual, denominada Sociedade Digital, cujo desenvolvimento ocorre em ritmo galopante. Sua coexistência sustentável requer o equilíbrio de uma restringir os aspectos negativos da outra, sem, contudo, reprimir seu desenvolvimento.

Em 2013 Eric Schmidt e Jared Cohen³ ambos na época, executivos da gigante Google, citam em sua magnífica obra a Nova Era Digital, a frase de Ray Kurzweil, o descrevendo como futurista, que em 1999 em seu livro *A Era das Máquinas Espirituais* assim escreveu: “A tecnologia, é a continuação da evolução por outros meios e é, em si, um processo evolutivo.”

Estamos presenciando o boom da conectividade no mundo, isso após aproximadamente três décadas do nascimento da internet como a conhecemos hoje. Se comparada a evolução da humanidade até então, é inegável o exponencial crescimento do universo virtual.

De outro lado temos a Privacidade, relacionada à preservação da dignidade humana, cuja preocupação faz parte da história da humanidade, tendo nos seus primórdios se apresentado em um contexto religioso, assim como nos ensina a Bíblia, quando os primeiros seres humanos ficaram envergonhados ao se verem nus diante de Deus e imediatamente se esconderam buscando privacidade.

³ SCHMIDT E COHEN. (2013). *A Nova Era Digital*. Rio de Janeiro: Intrínseca.

Em termos jurídicos, o Direito à Privacidade ganhou contornos na Inglaterra do século XVII, quando o princípio *mans's house is his castle*, delimitador do espaço físico diante do Estado⁴. Observa-se o nascimento do princípio como um mecanismo de defesa do cidadão perante o Estado já na Idade Média.

Ainda nos atendo a um conceito histórico jurídico do surgimento do direito à vida privada, na busca pelo equilíbrio nas disputas com o Estado, foi a burguesia dos Estados Unidos da América nos anos 80 quem trouxe o tema de volta às discussões no mundo jurídico, e se tornou paradigma após os jornais de Boston divulgarem fotografias e informações sobre o casamento da filha de Samuel Warren⁵ que, sentindo-se invadido em sua privacidade, escreveu com Louis Brandeis um dos artigos jurídicos mais insígnies da história americana.

Ambos juristas, defenderam em seu artigo na Harvard Law Review o Direito à Privacidade (*right to be privacy*) no sentido de direito de estar só (*right to be alone*), fundamentado pelo conceito (*the right to bel et alone*)⁶ aplicado pelo juiz Thomas Cooley no caso *Olmstead v. United States*, além de outros precedentes judiciais presentes no referido artigo, referência até os dias atuais para o estudo do Direito à Privacidade.

O marco da privacidade na legislação contemporânea é a declaração dos direitos humanos da ONU. Segundo nos ensina Edilsom Farias⁷, “tais direitos são hoje entendidos como a concreção histórica do princípio da dignidade humana. Ao assegurar um mínimo de respeito ao homem só pelo fato de ser homem, o princípio coadunou-se com a valorização da pessoa humana, portadora de valores éticos não suprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia e a li-

⁴ GONZALES, Douglas Camarinha. (Gonzales). Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br>>. Consult. 20 fev. 2018.

⁵ BANDIES, Louis; WARREN, Samuel. *The right to privacy*. *Harvard Law Review*, vol.4, 1890. (Warren, 1890)

⁶ (States, 1928), 277 U.S. 438, 478 (1928).

⁷ FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação* (2000). Porto Alegre. Ed. Atual.

berdade. A pessoa é uma categoria histórica, ou seja, sua valorização como ser humano, independente da comunidade, grupo ou classe social a que pertença e é fruto do desenvolvimento da civilização humana”.

É no contexto desta Sociedade Digital que consideramos estar ocorrendo a maior transformação social da civilização, quando a Privacidade ganha relevância, na medida em que a dignidade do homem é ameaçada pela evolução da tecnologia, que através da utilização dos meios tecnológicos com finalidade precipuamente econômica, coloca em risco o equilíbrio entre as civilizações da vida real e digital.

3 – NORMAS BRASILEIRAS APLICÁVEIS

O Direito à Privacidade no Brasil, está positivado como um direito fundamental constitucionalmente tutelado e também um direito da personalidade, inerente a própria existência do ser humano.

A constituição Federal Brasileira⁸ assim dispõe em seu Artigo 5º, inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Destarte que o legislador brasileiro fez distinção entre o Direito à Privacidade entendendo como tal a vida social e o direito à intimidade como vida íntima.

Apesar da semelhança entre tais direitos, no Brasil muito se discutiu e se discute doutrinariamente sobre seu conceito e enquadramento legal, pois, apesar da semelhança, nota-se serem eles diferentes. Enquanto a intimidade relaciona-se com a individualidade de cada um, seus pensamentos, suas opções, a vida privada liga-se aos fatos cotidianos cujo conteúdo não se quer divulgar, à exemplo de seus dados pessoais.

⁸ PLANALTO. Constituição Federal do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm. Consult. 26 de fev. 2018.

Seguindo para norma específica em Direito Digital, temos a Lei nº 12.965, promulgada no ano de 2014, mais conhecida como Marco Civil da Internet⁹, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Atualmente no Brasil, este é o principal driver legal para proteção de dados e segurança da informação no contexto da proteção da privacidade.

Assim como na Constituição Federal Brasileira, o Marco Civil da Internet promove a proteção da intimidade e da vida privada, com consequente indenização em decorrência da sua violação.

Especificamente em relação à coleta de dados, uso de dados, armazenamento e tratamento de dados, a Lei expressamente prevê a necessidade de consentimento do usuário, a impossibilidade de transferência de tais dados para terceiros, a necessidade de finalidade para tratamento dos dados coletados e a coleta mínima necessária de tais dados.

Ainda sob o amparo do Marco Civil da Internet, importante frisar que na busca da proteção legal dos dados e consequente proteção à privacidade e à intimidade, o legislador baseou-se em três pilares, são eles: consentimento, finalidade e transparência.

O Marco Civil da Internet trouxe avanços significativos para as relações entre usuários e serviços online na sociedade digital brasileira. No entanto, vários pontos ainda necessitam de regulamentação. Dois anos depois da sua promulgação, parte dessas lacunas foram preenchidas pelo Decreto nº 8.771¹⁰, que entrou em vigor no dia 10 de junho de 2016.

Nele, foram tratados temas como a exceção à neutralidade da rede, chamadas pelo decreto de “discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego”, guarda e proteção de dados por provedores, transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública, fiscalização e apuração de infrações.

É importante frisar que, apesar de sua relevância na ceara do Direito Digital, os dispositivos legais apresentados não são os únicos aplicáveis às questões relacionadas à proteção da privacidade no Brasil, no entanto, nos ativemos a eles por uma questão restritiva de dimensão de conteúdo.

⁹ PLANALTO. Lei nº 12.965 de 2014. <<http://www.planalto.gov.br>>. Consult. 26 de fev.2018.

¹⁰ PLANALTO. Decreto nº 8.771 de 2016. <<http://www.planalto.gov.br>>. Consult. 26 de fev.2018.

Assim, emanam do legislativo brasileiro normas complementares aplicáveis à guarda de IPs, sigilo bancário, Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, assim como projetos de lei visando assegurar a proteção de dados dos usuários da rede mundial de computadores – web.

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estamos apenas começando a testemunhar os impactos da sociedade digital conectada sobre a civilização, e nunca antes estivemos tão vulneráveis em nossa privacidade.

Como lidaremos com a nova realidade de existir em duas civilizações e como vamos utilizar o melhor e o pior de cada uma delas pelas próximas décadas, possui dependência direta com as ações tomadas agora, no presente, por cada nação, instituição e indivíduo.

O Direito à Privacidade, reconhecido como um direito chave que sustenta a dignidade humana e que assegura o espaço individual privado, tem sua proteção jurídica desafiada rotineiramente pela tecnologia.

O que observamos rotineiramente pelo Brasil e pelo mundo é o uso quase que indiscriminado da tecnologia. Apesar dos diversos ordenamentos jurídicos pelo globo promulgarem legislação para proteção da privacidade, o que presenciamos são práticas abusivas, além de frequentes violações à privacidade através de vazamentos de informações pessoais por falta de cuidado técnico no armazenamento.

A Internet das Coisas (IoT) talvez seja o exemplo mais atual da vulnerabilidade da privacidade da sociedade digital conectada. Agora temos máquinas que “sabem” o que queremos e tomam a ação por nós. Fazer compras, lavar roupa, ligar a TV, abrir portas, tudo isso pode ser feito com um simples comando de voz. Nessas tecnologias disponibilizadas para maior qualidade de vida, a questão da segurança tecnológica para proteção do Direito à Privacidade é, por vezes, negligenciada.

Para o Direito Digital, o mais importante pilar que sustenta esta nova sociedade digital é a educação. Diante da assertiva, é reconhecida como boa prática e necessidade premente a conscientização dos riscos e as oportunidades da vida digital desde a alfabetização: Educação digital deve fazer parte do currículo de aprendizado básico.

As ideias propostas no presente estudo pretendem contribuir para o debate sobre esse tema tão relevante e atual, chamando a atenção para a necessidade de maior investimento nos mecanismos de proteção tecnológicos aliados à legislação calcada em bases sólidas de conhecimentos tecnológicos, além da educação digital, como fator primordial para uma sociedade digital sustentável.

5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONZALES, Douglas Camarinha. **O Direito à privacidade e à comunicação eletrônica.** *revistadoutrina.trf4.gov.br*. [Em linha] [Consult. 20 fev. 2018.] Disponível em: <www.revistadoutrina.trf4.gov.br>

PEREIRA, Edilson. **Colisão de direitos - A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação.** Porto Alegre: Ed. Atual, 2000.

PLANALTO. **Decreto nº 8.771 de 2016.** [Em linha]. [Consult. 26 fev. 2018.] Disponível em: <www.planalto.gov.br>

_____. 2014. **Marco Civil da Internet.** Planalto, 23 abr. 2014. [Em linha] [Consult. 20 fev. 2018.] Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>

_____. 1988. **Constituição Federal do Brasil.** Planalto, 1988. [Em linha]. [Consult. 26 fev. 2018.] Disponível em: <www.planalto.gov.br>

SCHIMIDT E COHEN, Eric e Jared. **A nova era digital.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

TAPSCOT, Don. **Grown up digital: how the net generation is changing your world.** McGraw-Hill. New York : s.n. p. 40.

WARREN, Louis Brandies e Samuel. **The right to privacy.** *Harvard Law Review.* 1890, Vol.

4.

DIGITAL LEGAL