

MARCO REGULATÓRIO PARA PROTEÇÃO DE DADOS: UM OLHAR SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Daniela Lippstein

Resumo: O presente estudo objetiva a análise e proposta de elaboração de um sistema internacional de proteção e privacidade de dados gerenciado pela Organização das Nações Unidas (ONU) como um novo direito tutelado no âmbito dos Direitos Humanos, com vistas a traçar parâmetros instrumentais para a internacionalização de políticas públicas por parte dos Estados e estabelecer sanções adequadas às violações de dados. A pesquisa apresenta-se pertinente, uma vez que, o exercício de direitos já consagrados historicamente encontra nos dias atuais um novo espaço de interação social, o espaço em rede no ambiente digital. Objetiva-se evidenciar as transformações da sociedade, enquanto sociedade da informação, para atentar a necessidade de adequação do Direito às novas tecnologias. O método de abordagem adotado no presente trabalho foi o método dedutivo que a partir de premissas já consagradas acerca da proteção universal dos Direitos Humanos, direito à privacidade, direitos de personalidade, dentre outros, propõe um raciocínio particular para a tutela da proteção de dados em sede de Direitos Humanos. Nesse sentido, cabe ao Direito adequar-se às novas demandas da sociedade da informação, criando mecanismos e políticas eficazes para a proteção de dados que estabeleçam diretrizes à internalização desses direitos aos Estados, no âmbito dos Direitos Humanos.

Palavras-Chave: proteção de dados; sociedade da informação; políticas públicas; Direitos Humanos.

Abstract: This study aims to review and proposal to develop an international data protection and privacy system managed by the United Nations (UN) as a new protected right under the Human Rights, in order to trace instrumental parameters for internationalization public policies by the states and establish adequate penalties for data breaches. The research presents relevant, since the exercise of rights already

enshrined historically is these days a new space of social interaction, the network space in the digital environment. The objective is to highlight the changes in society, as the information society, to focus on the need to adapt the law to new technologies. The method of approach adopted in this work was deductive method from premises already established on the universal protection of human rights, privacy rights, personal rights, among others, proposes a particular rationale for the protection of data protection in based Human Rights. In this sense, it is the law suit the new demands of the information society by creating effective mechanisms and policies for data protection to establish guidelines to internalize these rights to states under the Human Rights.

Keywords: data protection; information society; public policy; Human Rights.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito regulamenta a vida em sociedade e deve acompanhar as constantes mudanças que essa apresenta. A era digital trouxe outras concepções de tempo e espaço para a sociedade contemporânea, facilitando a comunicação em rede. Contudo, esse *cyber* espaço comporta uma série de dados e informações em sistemas inteligentes capazes de armazenar e disponibilizar tais informações por muito tempo e há longas distâncias, colocando essas informações, inclusive, em condições vulneráveis.

A problemática reside na proteção de tais dados, onde a violação significa uma afronta aos direitos consagrados pela Carta Internacional de Direitos Humanos, sendo necessária a adoção de políticas públicas de forma instrumental para que promova-se mecanismos e diretrizes da segurança de dados em rede.

Para tanto, o presente trabalho pretende demonstrar brevemente o cenário internacional atual, diante da importância da proteção de dados frente às denúncias de espionagem que assolaram o mundo nos últimos dias e a necessária reivindicação da proteção de direitos na era digital, incluindo na pauta da ONU e dos Direitos Humanos a temática acerca da Privacidade e Proteção de dados.

Diante das recentes denúncias dos casos de espionagem por parte dos Estados Unidos da América (EUA) é possível afirmar a proteção e garantia dos direitos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos como o direito à

liberdade, à segurança pessoal, à privacidade, à inviolabilidade de correspondência, à honra, à reputação, à imagem, dentre outros, ou torna-se imprescindível o estabelecimento de um sistema internacional que atualize o sistema universal de Direitos Humanos às demandas da sociedade da informação?

O método de abordagem adotado no presente trabalho foi o método dedutivo que a partir de premissas já consagradas acerca da proteção universal dos Direitos Humanos, direito à privacidade, direitos de personalidade, dentre outros, propõe um raciocínio particular para a tutela da proteção de dados em sede de Direitos Humanos.

Os métodos de procedimento utilizados para a pesquisa serão: o método monográfico sobre o tema da proteção de e privacidade de dados na sociedade em rede, realizando um estudo particular; o estudo de caso sobre os casos denunciados e conhecidos de práticas de espionagem e violação de dados e o método estatístico sobre as organizações e instituições que observam a proteção de dados e visam a promoção da segurança em rede.

1 A SOCIEDADE EM REDE: DADOS, REDES E DINAMICIDADE

A era digital transformou o modo de comportamento do homem, incluiu ferramentas de comunicação sofisticadas, apresentou novos mecanismos de produção, criou aprimorados sistemas de dados, dentre outros. Desenvolveu um mundo, em sua grande parte incorpóreo, mas com capacidade de armazenamento. Essas novas facilidades lograram êxito no século XXI, foram adotadas pelas empresas, pelos governos e mesmo pelos cidadãos comuns, utilizando-se de tais novas ferramentas tanto para benefício pessoal quanto para utilidade profissional.

O desenvolvimento das novas tecnologias é uma marca da contemporaneidade, como em outros momentos da história, marcados por invenções inusitadas, como a Manufatura, a Revolução Industrial, os Descobrimentos, dentre outros. A ciência e a tecnologia tomam palco do cenário internacional no presente século. Desse modo, tem-se uma nova civilização, uma civilização tecnológica, proveniente do intelecto e das novas tecnologias que formam uma sociedade em rede e de informação.

Contudo, como em outros momentos na história da construção de direitos, cada época apresenta suas necessidades, suas reivindicações, seus diferentes

anseios. A sociedade está sempre atualizando-se, aperfeiçoando seus processos, organizando sua gestão, com o advento da era digital, novas demandas políticas e jurídicas apresentam-se, ao passo que, novos hábitos são adotados e um novo padrão de vida surge, conseqüentemente, exigem-se parâmetros para a regulamentação dessas novas relações.

A regulamentação dessas novas demandas, advindas da sociedade da informação, dizem respeito ao avanço da ciência em diversas áreas, desde o desenvolvimento de novos produtos como eletrônicos, máquinas, meios de transporte, até as inovações da medicina com a nova engenharia genética, a nanotecnologia, processos de inseminação artificial, dentre outros. Mas o que ocupa o presente trabalho em especial, é a proteção de dados que advém desses novos sistemas da era digital.

A utilização dos novos meios de comunicação e sistemas de informação gerou uma infinidade de dados que vão desde dados pessoais sobre o cidadão, como seu endereço, filiação, conta bancária, até registros de empresas e instituições públicas como registro de faturamento, planejamento estratégico, métodos de produção, dentre outros que em sua maior parte dizem respeito aos dados sigilosos e compreendem informações relativas à privacidade das pessoas.

Os últimos acontecimentos no cenário mundial acerca das denúncias de espionagens coordenadas pelos Estados Unidos da América, alertaram para a gravidade da violação e da ausência de proteção de tais dados, trazendo à tona o debate sobre o direito à privacidade e a proteção de dados como um Direito Humano, que não podem submeter-se às ingerências arbitrárias.

Nesse ínterim, o avanço da tecnologia proporcionou novas possibilidades de comunicação, produção, otimização do tempo, dentre outras, trouxe facilidades para empresas, governos e para o cidadão, aperfeiçoando os processos de ensino, de trabalho e de lazer. O mundo está em conexão, permitindo uma ágil comunicação de um ponto ao outro no globo.

Conseqüentemente à este avanço, os sistemas de informações foram cada vez mais alimentados, produzindo cada vez mais e mais dados, das mais variadas informações. Tais ferramentas permitiram reduzir os numerosos arquivos de papéis e arquivos, que guardaram por muitos anos dados importantes de empresas, instituições financeiras e dados pessoais do cidadão. Isso porque “a comunicação

por mundos virtuais é, portanto, em certo sentido, mais interativa que a comunicação telefônica, uma vez que implica, na mensagem, tanto a imagem da pessoa como a da situação, que são quase sempre aquilo que está em jogo na comunicação” (LÉVY, 2000-a, p. 81) Essa substituição deu-se pela capacidade das novas tecnologias em armazenar um grande número de dados em pequenos espaços, eletrônicos como computadores, pen drives, HD's externos, dentre uma infinidade de produtos eletrônicos. Nesse sentido, Lévy (2000-b, p. 13) afirma “o espaço cibernético é a instauração de uma rede de todas as memórias informatizadas e de todos os computadores. Atualmente, temos cada vez mais conservados, sob forma numérica e registrados na memória do computador, textos, imagens e músicas produzidos por computador”.

Contudo, ao mesmo tempo que o desenvolvimento tecnológico permite que a utilização das novas tecnologias, facilidades na comunicação e sistemas de informação, também comporta que tais tecnologias sejam utilizadas para outras finalidades, como por exemplo, permitir que governos, empresas ou indivíduos, colem, interceptem, espionem dados que violam, indubitavelmente, o direito particular à privacidade, à liberdade, à honra, dentre outros apresentando-se como um grave problema da contemporaneidade. Não obstante, cada vez mais as pessoas cadastram-se em redes sociais, fornecendo todos os seus dados sob uma falsa ilusão de que permanecerão ocultos e ninguém poderá ter acesso a eles. Com intuito de demonstrar um panorama sobre a acessibilidade às redes sociais, Keen (2012, p. 39) demonstra os seguintes índices:

Como seus membros dedicam mais de 700 bilhões de minutos de seu tempo por mês à rede, o Facebook foi o site mais visitado do mundo em 2010, com 9% de todo tráfego on-line. No começo de 2011, 57% de todos americanos on-line entravam no Facebook pelo menos uma vez por dia; 51% de todos os americanos com mais de doze anos tinham uma conta na rede social; e 38% de todo tráfego de compartilhamento da internet emanavam da criação de Zuckerberg. Em setembro de 2011, mais de 500 milhões de pessoas entravam no Facebook por dia, e seus quase 800 milhões de usuários ativos na época superavam o que era toda a internet em 2004. O Facebook está se tornando a própria imagem da humanidade. É onde estão agora os nossos autoícones.

Esses dados revelam que as pessoas tendem a reproduzir o seu mundo no ambiente virtual, muitas vezes por uma falsa segurança ou felicidade. O ser humano precisa de sentimentos, relações e afeto para o seu desenvolvimento pessoal e

harmonia do seu ambiente. Nesse sentido, Dupas (2006, p. 267) afirma “qualquer sedução fácil de felicidade, projetada sobre o consumo de mais um novo bem supérfluo criado pela ideologia do progresso, acabará em decepção.” Ao passo que “na era da ‘liberdade do consumidor’, homens e mulheres não tem mais a quem culpar por seus fracassos e frustrações; e certamente não encontrarão consolo adequado nos seus aparelhos eletrônicos ou telefones celulares.” (DUPAS, 2006, p.274)

A inteligência dos dados em rede é tão bem organizada que os sistemas reúnem informações sobre os acessos, interesses, buscas de cada pessoa e traduzem isso em ofertas, e-mails, anúncios que compatibilizam com o histórico de assuntos pesquisados por determinado indivíduo, isso também é uma forma de demonstrar que os dados digitais estão desprotegidos uma vez que estão vulneráveis ao acesso ou conhecimento de suas informações para atender interesses de mercado e de publicidade. Contudo, ao passo que diversos benefícios apresentam-se com o avanço da tecnologia, as vulnerabilidades também tornam-se evidentes, demonstrando a necessidade de se repensar a estrutura em rede e as políticas voltadas para o atendimento dessas demandas.

2 REPENSAR A REDE: POLÍTICAS PÚBLICAS

A era digital proporcionou a criação de um novo espaço, para este “novo mundo”, foram transportadas todas as informações da realidade e transformadas em dados para ocuparem seu espaço no mundo digital, mais precisamente no ciberespaço. Logo, há uma proteção do Estado em sua esfera territorial mas uma ínfima segurança no espaço digital, onde o Estado encontra muitas dificuldades para regular e fiscalizar tal espaço, há portanto uma modificação do ambiente de segurança acobertado pelo Estado, conforme afirma Castells (2003, p. 130):

Assim, por enquanto, em vez de fortalecer a democracia promovendo o conhecimento e a participação dos cidadãos, o uso da internet tende a aprofundar a crise da legitimidade política ao fornecer uma plataforma de lançamento mais ampla para a política do escândalo. O problema, naturalmente, não está na Internet, mas no tipo de política que nossas sociedades estão gerando. Uma política que em última instância molda o poder dos Estados numa época em que eles se defrontam com uma transformação de seu ambiente de segurança.

E é justamente da Política que deve valer-se o Estado, em especial das políticas públicas que viabilizem a organização e estruturação do Estado para a sua intervenção nos processos de modernização, redução de das desigualdades e também a inclusão social. (BUCCI, 2013, p. 37) Os dados tornam-se um objeto passível de tutela pelo direito, principalmente pelo seu caráter particular e íntimo como as questões de privacidade. Diante das denúncias das ações de espionagem internacional da Agência Nacional de Segurança (NSA) dos Estados Unidos a questão da proteção de dados tornou-se cada vez mais importante, principalmente porque se destacou uma violência que ocorre de forma silenciosa, que se quer dá chances para defesa, violando indiscriminadamente os direitos à privacidade.

No tocante às políticas públicas, demonstram-se como importante instrumento de efetivação de direitos na contemporaneidade, não obstante, são meios imprescindíveis para a administração pública implementar estratégias, planejamento e propostas. Desse modo, as políticas públicas visam resolver as mais diversas demandas da vida social, sejam elas, questões sobre educação, cultura, saúde, lazer, moradia, dentre outras, tudo o que verse sobre interesse público e que por consequência indique a competência do Poder Público e o envolvimento dos atores políticos para sua execução.

Nessa linha, não podem ser compreendidas como um setor isolado, mas sim, pertencentes à um discurso de Estado e Sociedade dentro de um macro tema chamado política. “Elas são o resultado da política, compreensíveis à luz das instituições e dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade.” (SCHMIDT, 2008, pág. 2311)

Para tanto o estudo da política compreende três dimensões estabelecidos pela literatura inglesa, sendo elas: *polity*, *politics* e *policy*, respectivamente, designam a dimensão institucional, processual e material da política. Em linhas gerais, a *polity* é entendida como a “máquina administrativa”, pertence a essa dimensão “aspectos estruturantes da política institucional, como sistemas de governo, estrutura e funcionamento do executivo, legislativo e judiciário, o aparato burocrático”. Já quanto a *politics* diz respeito a dinâmica da política e a disputa pelo poder, em suma o relacionamento enérgico dos atores políticos. Integram a essa dimensão os temas referentes as relações entre o “poder executivo, legislativo e judiciário, o processo de tomada de decisão nos governos, as relações entre

Estado, mercado e sociedade civil, a competição eleitoral e parlamentar, a atuação e relação dos partidos e das forças políticas com os governos, etc.” Por último, a *policy*, compreende as políticas públicas como conteúdo concreto da política. “As políticas se materializam em diretrizes, programas, projetos e atividades que visam resolver problemas e demandas da sociedade.” (SCHMIDT, 2008, pág. 2310-2311)

Há de se ressaltar que antes de mais nada, que as políticas públicas possuem a função de transluzir as prioridades do governo, indicando as intenções da administração pública para a sociedade, permitindo a participação do cidadão nas atuações governamentais. “O Estado deixa de ser uma ‘caixa preta’ para a sociedade na medida em que as diretrizes governamentais são conhecidas, de modo que os cidadãos possam apoiá-las, acompanhar sua implementação ou opor-se a sua execução.” (SCHMIDT, 2008, pág. 2313)

Destarte, é preciso entender a política através de uma abordagem sistêmica que busca estabelecer uma conexão entre política e políticas públicas, identificando as relações entre *polity*, *politics* e *policies*. “A abordagem sistêmica revela que qualquer fenômeno está abarcado num conjunto complexo de fatores, e essa complexidade impõe uma contribuição interdisciplinar para dar conta da análise das políticas.” (SCHMIDT, 2008, pág. 2324)

Dito isso, o estudo sobre políticas públicas tem apresentado importantes contribuições para a compreensão das instituições públicas e da vida política na contemporaneidade. “Investigando os resultados, as políticas (*policies*), entende-se melhor os processos (*politics*) e o aparato institucional (*polity*) da política.” (SCHMIDT, 2008, pág. 2330) Não obstante, as políticas públicas são consequências da atividade política, fruto de planejamento e estratégias de governança com objetivo de implementar propostas de interesse público. Sendo, principalmente, decisões e ações da administração do poder público (RODRIGUES, 2010. p. 14)

Contudo, para que o processo de elaboração, implementação e resultados seja de fato eficiente precisa-se da cooperação de todos atores políticos, que no entendimento de Rodrigues (2010, p. 21) compreende o setor público e privado, bem como o individual e o coletivo. O governo detém o poder de para tomar as decisões necessárias para a implementação de políticas públicas, contudo, ao mesmo tempo precisa conciliar os interesses desses diversos atores políticos com intuito de atender equilibradamente as preferências e interesses daqueles que

compõe o corpo político do Estado. De acordo com Rodrigues (2010, p. 21-22) tais atores podem ser atores privados e públicos, sendo que:

Os atores privados são aqueles que têm o poder para influenciar na formatação de políticas públicas quando pressionam o Governo a tomar determinadas ações. Exemplos de atores privados são os consumidores, os empresários, os trabalhadores, as corporações nacionais e internacionais, os servidores públicos, as centrais sindicais, a mídia, as entidades do terceiro setor, além das organizações não governamentais, entre outros. [...] Já os atores públicos são os que têm, de fato, o poder de decidir políticas. Entre esses que estão diretamente envolvidos na produção e execução de políticas públicas estão os gestores públicos, os juizes, os parlamentares, os burocratas, os políticos (membros do Executivo), além das organizações e instituições de Governo e internacionais. Os políticos exercem suas respectivas funções públicas (mandatos eletivos) de acordo com o cálculo eleitoral e partidário.

As políticas públicas são, portanto, um importante instrumento político para o atendimento dos interesses sociais, desde o funcionamento das instituições do Estado até a organização e efetivação de questões sociais que, estão intimamente ligadas a todas as demandas públicas, sejam elas questões de educação, alimentação, moradia, saúde, cidadania, dentre outras, aplicadas inclusive ao ciberespaço. Por meio da implementação de políticas públicas é que se promove a efetivação de direitos e garantias dentro de um Estado e por essas razões deve alcançar a sociedade em rede.

Nesse ínterim, uma sociedade em rede é aquela que tem suas estruturas fundadas pelas tecnologias de informação por meio digital, sendo que essa estrutura corresponde à uma estrutura social composta por acordos humanos organizacionais que versam sobre o consumo, reprodução, experiências e poder, expressados pela comunicação codificada da cultura. As redes digitais são globais pois podem se autoconfigurar de acordo com as instruções de programação, transcendendo limites geográficos e institucionais (CASTELLS, 2009, p. 51). Portanto:

La sociedad red es pues una sociedad global. Ello no significa, sin embargo, que las personas de todo el mundo participen en las redes. De hecho, por ahora, la mayoría no lo hace. Pero todo el mundo, se ve afectado por los procesos que tienen lugar en las redes globales de esta estructura social. (CASTELLS, 2009, p. 51)

Considerando o atual formato da organização social em rede, torna-se fundamental a reflexão acerca das novas demandas da sociedade da informação. Dito isso, as informações em dados demonstram-se como um dos elementos mais vulneráveis às violações considerando a ausência de políticas e diretrizes jurídicas para a proteção desses.

3 MARCO REGULATÓRIO PARA A PROTEÇÃO DE DADOS: Uma análise do sistema universal de Direitos Humanos

O Direito precisa acompanhar a evolução da vida e da sociedade, em um mundo moderno marcado pela sofisticação da tecnologia e das comunicações torna-se necessária a revisão e adaptação dos instrumentos de Direitos Humanos já existentes contemplando as necessidades contemporâneas.

Destarte, muito se discute acerca do marco inicial dos Direitos Humanos e de princípios como a dignidade, porém pode-se dizer com maior concretude que é quando o homem toma consciência de sua condição como um ser social dotado de direitos que as garantias acerca dos Direitos Humanos começam a tomar corpo. Na antiguidade, Cícero libertou os escravos depois de conquistar a Babilônia, afirmando que o homem era livre, esse pensamento foi reproduzido na Grécia, depois Índia e finalmente Roma, percebeu-se que as pessoas adotavam regras, que mesmo não escritas, eram convencionadas e seguidas pela maioria, ai surgiu a ideia de Leis Naturais. O primeiro reconhecimento legislativo de Direitos veio com a Petição de Direitos de 1628 e posteriormente com a *Bill of Rights* Britânica em 1689. Tempos depois pensamentos revolucionários afloraram com a Revolução Francesa, em seguida Napoleão derrubou a democracia francesa e tomou o poder que logo foi derrotado pela união de países da Europa.

Os Direitos Humanos passaram novamente a ser discutidos, mas somente em sede europeia, ignorando países diversos desse círculo. O resto do mundo era explorado pelos europeus e não incluíam-se no reconhecimento dos Direitos Humanos, foi então que Gandhi, advogado indiano, reivindicou o fim de tais explorações e afirmou que todos os seres humanos são titulares de direitos. Em 1931 a Europa convencionou o Pacto Gandhi Irwin. Posteriormente, duas guerras mundiais assolam o mundo matando milhares de pessoas e destruindo nações inteiras. A Segunda Guerra Mundial, coordenada por Hitler, exterminou metade da

população judaica e estima-se que morreram quase 50 milhões de pessoas no mundo. O pós-guerra foi marcado pela reafirmação dos Direitos Humanos, que após os horrores da Segunda Guerra Mundial, acreditou-se ter extinto. Finalmente em 1948, após a formação das Nações Unidas, elabora-se em 10 de dezembro a Declaração dos Direitos Humanos.

A ideia de dignidade humana surge na antiguidade clássica com os pensamentos cristãos, especialmente a partir dos ensinamentos de Tomás de Aquino com a referência ao termo ao termo “dignitas humana”, conforme descreve Sarlet (2007, p.31). O conceito de dignidade amadureceu com o transcorrer do tempo e com a evolução dos direitos. De acordo com Gorczewski, Cagliari e Richter (2005, p. 164) “surge a noção de dignidade com a derrogação das leis de Talião e outros legisladores da Antiguidade, pelos preceitos trazidos pelo Cristianismo” afirmando-se a construção histórica acerca do conceito de dignidade humana.

Não obstante, a concretização do conceito acerca da dignidade humana ocorre somente após o clássico ensinamento de Kant (1980, p. 134, 141) ao referir que “o homem é um fim em si mesmo”. Kant afirma que a valoração do homem não é possível pela atribuição de preços e sim, de um valor moral que lhe são atribuídos em razão de sua racionalidade. Neste sentido Kant (1980, p. 140) reporta um importante conceito sobre a distinção de preço e dignidade que segue:

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.

O fundamento básico de todos os Estados é o princípio da dignidade humana, sendo convencionado internacionalmente o compromisso em proteger e respeitar a condição humana. Afirmando a posição do Estado diante de tal princípio, Awad (2006, p. 113) certifica que “adotar a dignidade da pessoa humana como valor básico do Estado democrático de direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito”. Neste sentido, Piovesan (2012, p. 446) reafirma tal importância uma vez que “a dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro

superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido”.

Dito isso, atenta-se para os impasses dos Direitos Humanos na atualidade, de acordo com Sanchez Rubio, a forma como a sociedade contemporânea compreende os Direitos Humanos de forma reducionista, estreita e insuficiente. Nessa linha cita o pensamento de Eduardo Galeano ao descrever o abismo entre o que se diz e o que se faz a respeito dos Direitos Humanos. (SANCHEZ RUBIO, 2009, p. 11)

Ainda nessa seara, alerta que a efetividade dos direitos humanos tem se realizado somente por meio de vias judiciais, afirma que estamos construindo uma cultura de garantias pós-violações. Não se espera mais que os direitos humanos sejam efetivados antes de uma recorrência à um tribunal, banalizando e vulgarizando aquilo se entende por Direitos Humanos tornando-os efetivos somente quando são violados, sendo uma postura contraditória. O ser humano deve reconhecer que possui direitos em razão de sua própria natureza, compreendendo a sua importância e construindo-os a cada dia. (SANCHEZ RUBIO, 2009, p. 14)

A ausência de garantias reais e mecanismos aplicáveis como forma de concretização de direitos comprometem a eficácia dos Direitos Humanos, mesmo que estes estejam positivados nos ordenamentos como direitos fundamentais, constituições, tratados, dentre outros, é preciso políticas mais convincentes e eficientes sobre a matéria.

É preciso permitir outros olhares sobre os direitos humanos, evitando degenerar a condição humana. Considerando os novos tipos de violações e necessidades da contemporaneidade de acordo com o atual contexto em que vive a sociedade e suas novas demandas.

Desse modo, atenta-se em particular ao Direito à privacidade, conferido em âmbito dos Direitos Humanos, disposto no o Artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Artigo 17 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que aludem expressamente ao direito à privacidade, a inviolabilidade de correspondência e a proteção contra ofensas.

O art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial, traz em seu texto a seguinte redação: “Ninguém deverá ser submetido a interferências arbitrárias na sua vida privada, família, domicílio ou correspondência, nem ataques à

sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques todas as pessoas têm o direito à proteção da lei.” Contudo, ressalta-se que as pessoas devem ter seus direitos garantidos tanto fora do ambiente virtual como dentro dele, em razão disso demonstra a necessária adequação do sistema para absorver as demandas contemporâneas. Ainda, é importante fazer referências ao modo de encarar as raízes da liberdade de expressão e de comunicação, uma vez que não devem ser compreendidas de forma dissociada, de modo que:

Essa concepção leva ao enquadramento da referida liberdade no marco de uma cultura aberta na qual a imaginação humana, nos campos artístico, científico, religioso, filosófico e políticos, poderá fluir livremente. O segundo princípio é a incensurabilidade e, como a própria expressão já indica, aponta para o sentido de que a liberdade de expressão e comunicação não seja subjugada a alguma forma arbitrária de restrição, sendo inadmissível qualquer modalidade de censura, seja estatal ou privada, prévia ou posterior. O terceiro é o princípio do pluralismo, assentado na ideia de que é necessária a existência de muitas pessoas se comunicando, para que haja ampla divulgação da variedade de ideias e de pontos de vista. A escassez de diversidade na difusão de ideias e notícias na realidade social, inexoravelmente, levará ao empobrecimento da cultura cívica. Várias, então, são as consequências desse pluralismo, entre elas, um melhor preparo e instrução adequada dos cidadãos para o enfrentamento de situações pessoais e coletivas e o conhecimento, por parte da população, dos direitos fundamentais. (ADOLFO, 2014, p. 151)

Os sistemas jurídicos existentes até o momento precisam ser adequados de acordo com as novas problemáticas, principalmente com as questões que emergem da era digital, como a proteção de questões concernentes as relações que estabelecem-se entre os indivíduos e o meio digital.

Diante das denúncias de espionagem nota-se uma mobilidade internacional, especialmente Brasil e Alemanha, para a reivindicação de um mecanismo de proteção internacional de dados e a garantia do Direito à Privacidade. Os países afirmam que, embora as ameaças terroristas sejam também uma preocupação global, ações arbitrárias e ingerências não podem ocorrer encobertos por essa justificativa, devendo observar impreterivelmente todas as vertentes dos Direitos Humanos (Direitos dos Refugiados, Direito Humanitário e Direitos Humanos), isso porque nada pode se sobrepor aos Sistemas de Direitos Humanos, consolidados com fulcro na vida humana com dignidade.

A Resolução apresentada à Assembleia Geral da ONU, pelos países Brasil e Alemanha, propõe um projeto a ser analisado em sede de Direitos Humanos acerca

do direito à privacidade na era digital. Ressaltando a necessidade da proteção de dados em comunicações digitais, mecanismos capazes de erradicar as violações ao direito de privacidade, incluindo a legislação interna dos Estados, determinação de instrumentos nacionais de supervisão de ações de espionagem e exigência de um sistema de comunicação transparente ao nível internacional. Diante das inovações tecnológicas o Direito Internacional precisa ser adaptado às novas mudanças do mundo globalizado, a Declaração de Santiago do observatório Ibero-Americano de Proteção de Dados reafirma tal necessidade quando assevera:

Sin embargo, la revolución tecnológica en lo que nos hallamos inmersos como consecuencia de la aparición de Internet ha producido y está produciendo innumerables cambios en los hábitos y las relaciones humanas, que obligan a las distintas legislaciones a un ejercicio de permanente adaptación a una realidad cambiante y transfronteriza. Con el uso de las nuevas tecnologías, y en particular con la eclosión de la red y las nuevas formas de interacción de las personas, diariamente se ven afectados los derechos y libertades individuales y colectivas. Aquellos derechos referidos a derechos de propiedad sobre bienes inmateriales como los relacionados con los derechos de autor y la propiedad industrial, todos los relacionados con el comercio electrónico, como los derechos de consumidores y usuarios, o aquellos relativos a la libertad de expresión e información. Pero sin duda el derecho más amenazado y vulnerable, y sobre el que deviene fundamental articular una regulación unificada, adecuada, solvente y eficaz, es el derecho a la protección de datos personales, dentro del marco de la protección a la intimidad personal, que si bien como hemos apuntado en la introducción ya es objeto de regulación a nivel nacional, supranacional e internacional, aún carece de una regulación actualizada y unificada que garantice su tutela efectiva, debido a la realidad cambiante derivada de los constantes avances tecnológicos, y a la ausencia de un marco común que supere las barreras nacionales, ya que solo así puede ser tratado un fenómeno que no entiende de fronteras. (OBSERVATORIO IBEROAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DATOS, 2013)

A espionagem de dados é uma violência silenciosa, ela ocorre invisivelmente, enquanto suas vítimas não podem a identificar, se quer proteger-se, é uma agressão sem chances de defesa. Ações como essas por parte dos Estados são atos covardes, usufruindo dos benefícios e conquistas tecnológicas para práticas perversas e desleais que comprometem muitos dos direitos consagrados e garantidos pelo Sistema Universal dos Direitos Humanos. Ademais, a espionagem é uma ferramenta que pode ser utilizada como arma de guerra, conferindo dominação e poder ao espião, uma vez que monitora as ações do espionado e detém informações confidenciais.

A ofensa que reveste a violação da privacidade dirige-se diretamente à integridade moral do indivíduo e à sua dignidade, uma vez que toda pessoa tem a faculdade de guardar para si informações e questões que lhe dizem respeito, mantendo em sigilo o que lhe é próprio, sendo de sua inteira discricionariedade a divulgação ou não de informações ou dados pessoais, profissionais e financeiros. Ferraz Junior (2011) afirma que o debate sobre a proteção da privacidade pertence a modernidade uma vez que:

O direito à privacidade tem raízes modernas. No antigo Direito Romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum e o que dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nesta distinção afirmava-se a supremacia do público sobre o privado. Mas o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, em oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito do privativo.

É certo que dados como o nome, filiação, profissão, dentre outros, por vezes são de conhecimento comum, isso porque tais informações são relevantes para a comunicação e relacionamento em sociedade. Não obstante, existe uma importante diferença entre o que é compartilhável e o que pertence à intimidade, muitas vezes tais dados são utilizados de forma indiscriminada e arbitrária para comercialização. A venda de bancos de dados é algo amplamente conhecido, o indivíduo cadastra-se em um site ou sistema de seu interesse e posteriormente começa a receber divulgações e ofertas das mais variadas fontes, sem ter nunca solicitado ou se associado a tais fontes, isso é um dos diversos exemplos de utilização indiscriminada e ingerenciada de dados.

Não obstante, à violação de dados não deve ser considerado como mero acesso à informação, é mais do que isso, é a dominação das relações e das identidades, uma vez que os “os computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana.” (CASTELLS, 2002, p. 69)

Ainda que note-se iniciativas isoladas para a promoção da segurança em rede e de dados, como por parte da União Europeia e de países Ibero-americanos (Lima, Buenos Aires, Santiago do Chile, Barranquilla, La Plata, Riobamba, Cidade

do Panamá, Portugal, Espanha e México), não serão o suficiente para combater práticas de violação de dados, como a espionagem por exemplo, devendo moldar um sistema em escala global. O sistema ibero-americano de proteção de dados baseia-se principalmente nos principais direitos garantidos pelo Sistema Universal de Direitos Humanos, uma vez que “los estados democráticos, se basan en los principios de soberanía popular, representación ciudadana, independencia de poderes, protección y promoción de los derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales”. (Observatorio Iberoamericano de Protección de Datos, 2014)

Por fim, cabe ao Direito Internacional adequar-se às novas demandas da sociedade da informação, criando mecanismos eficazes para a proteção de dados que estabelecem diretrizes instrumentais à internalização desses direitos aos Estados, no âmbito dos Direitos Humanos, bem como determinar sanções pelo sistema econômico mundial às violações de dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era digital trouxe muitos benefícios para a civilização tecnológica, aperfeiçoou os processos de comunicação, compactou o arquivamento de informações, agilizou a mobilidade global, dentre outros. Muitos são os benefícios que podem ser citados das conquistas da inovação tecnológica.

Não obstante, transformou nuclearmente o comportamento humano e as relações sociais, tornando os instrumentos tecnológicos como computadores, tele móveis, tabletes, dentre outros, instrumentos indispensáveis para a execução de muitas atividades, desde a utilização para questões simples do cotidiano pessoal até aperfeiçoadas técnicas de trabalho.

Com o advento desse novo padrão de vida, a alimentação de dados e informações aos sistemas e redes foi uma consequência desse avanço inusitado da tecnologia. O mundo digital tornou-se um mundo paralelo ao mundo real, desse modo, os direitos assegurados no mundo real devem ter alcance ao mundo digital, mas para isso encontram-se muitas dificuldades, uma vez que sem privacidade não há o que se falar na garantia dos Direitos Humanos.

Diante da importância e relevância que reveste-se a questão da privacidade e proteção de dados na contemporaneidade, torna-se imperioso a adoção de mecanismos que promovam tal proteção, em sede de Direitos Humanos, como

forma de reafirmar todas as diretrizes dos instrumentos do Sistema Universal de Direitos Humanos.

Por fim, evidencia-se a possibilidade e a necessidade da consagração de um sistema internacional de proteção e privacidade de dados gerenciado pela Organização das Nações Unidas (ONU), como um novo direito tutelado no âmbito dos Direitos Humanos, que proponha diretrizes globais para internacionalização de políticas públicas na proteção de dados como um direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga. A liberdade de expressão na lei do marco civil da internet e nas biografias não autorizadas: uma breve análise introdutória. In: COSTA, Marli Marlene Mores; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. [orgs.] *Direitos Sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2014.

AWAD, Fahad. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. In *Revista Justiça do Direito*. v. 20. n. 1. Passo Fundo: UPF Editora, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTELLS, Manuel. *A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura*. v. I: A Sociedade em Rede. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

_____, Manuel. *A Galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, os Negócios e a Sociedade*. Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. .

_____, Manuel. *Comunicación y Poder*. Trad. María Hernández Díaz. Madrid: Alanza Editorial, 2009.

DUPAS, Gilberto. *O mito do progresso*. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. 2011. Disponível em <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em 10 de janeiro de 2014.

GORCZEVSKI, Clovis; CAGLIARI, Cláudia; RICHTER, Daniela. O princípio da dignidade humana. In *Revista do Direito*. Universidade de Santa Cruz, Departamento de Direito. N. 1. Jun. 1994. Santa Cruz do Sul: EUNISC, 1994.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: Os pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KEEN, Andrew. *Vertigem digital: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando*. Tradução Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Trad. Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2000-a.

LÉVY, Pierre. As emergências do *Cyberspace* e as mutações culturais. In PELLANDA, Nize Maria Campos; PELLANDA, Eduardo Campos. *Ciberespaço: um hipertexto com Pierre Lévy*. Porto Alegre: Artes e ofícios, 2000-b.

OBSERVATORIO IBEROAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DATOS. DECLARACIÓN DE SANTIAGO. *Hacia una unificación de criterios sobre seguridad y protección de datos en internet*. 2013. Disponível em: <<http://oiprodat.com/declaracion-de-santiago>>. Acesso em 31 de janeiro de 2014.

OBSERVATORIO IBEROAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Declaración de Lima*. 2014. Disponível em: <<http://oiprodat.com/declaracion-de-lima/>>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 31 de janeiro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Marta M. A. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2010

SÁNCHEZ RUBIO, David. *Repensar Los Derechos Humanos*. De La anestesia a la sinestesia. Madrid: Mad, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na constituição de 1988*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2007.

SCHMIDT, João Pedro. Exclusão, inclusão e capital social: O capital social nas ações de inclusão. IN: REIS, Jorge Renato do; LEAL, Rogério Gesta. *Direitos Sociais e Políticas públicas*. Tomo 6. Edunisc: Santa Cruz do Sul, 2006.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R.; LEAL, R.G., (org) *Direitos sociais e políticas pública: desafios contemporâneos*. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.