



IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE: UMA ANÁLISE DOS STANDARDS MÍNIMOS FIXADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS ACERCA DO DIREITO À PRIVACIDADE¹

IUS CONSTITUCIONALE COMMUNE: AN ANALYSIS OF THE MINIMUM STANDARDS ESTABLISHED BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS ABOUT THE RIGHT TO PRIVACY

Mônia Clarissa Hennig Leal²

Dérique Soares Crestane³

A vida na sociedade da informação encontra-se marcada pela alta velocidade no trâmite de dados e informações públicas e privadas. Entretanto, este tráfego não pode ocorrer de maneira indiscriminada, sendo necessária a

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Com Pós-Doutorado na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq.

³ Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPEES, modalidade I. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha - URCAMP. Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. E-mail: <dscrestane@gmail.com>.



observância da legislação correlata, que, contudo, muitas vezes não existe, bem como aos direitos fundamentais que devem sempre irradiar seus efeitos. No âmbito de proteção regional sul-americano, o direito à vida privada é protegido pelo art. 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que veda toda e qualquer ingerência arbitrária ou abusiva na privacidade individual, garantindo a todos a proteção da lei em face de eventuais ingerências ou ofensas. Além disso, o próprio art. 2 da CADH prevê a necessidade de adequação da legislação interna dos Estados aos standards interamericanos.

Com grande influência dos estudos e pesquisas promovidos pelo Instituto Max Planck de Direito Público Internacional e Comparado de Heidelberg fortalece-se a ideia do *Ius Constitutionale Commune* latino-americano (ICCAL), que busca “assegurar, a nível regional, a implementação das decisões e o cumprimento das promessas centrais das constituições estatais, sobretudo daquelas realizadas posteriormente aos governos autoritários dos anos 70 e 80 do século passado” (BOGDANDY, 2019, p. 255). Busca-se, portanto, a difusão de valores comuns concretizadores dos direitos humanos. Neste cenário, a presente pesquisa propõe-se a responder o seguinte questionamento: quais são os *standards* mínimos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, de observância interna obrigatória, acerca do direito à privacidade? O trabalho será construído e elaborado a partir do método de abordagem dedutivo, do método procedimental analítico, e da técnica da documentação indireta. Em um primeiro momento, buscar-se-á realizar um estudo acerca da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do ICCAL. Após, serão analisados os casos os quais, a partir de 2000, manifestou-se a Corte Interamericana sobre o direito à privacidade. Por fim, será feita a extração dos *standards* mínimos fixados.

Contextualizando, a construção de um direito constitucional comum na América Latina surge a partir da interpretação feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Convenção Americana, do protocolo de San Salvador, e de demais tratados internacionais acerca de direitos humanos. Isso porque, em paralelo ao fortalecimento da jurisdição constitucional, proposta por grande parte



das Constituições dos estados latino-americanos, os órgãos internacionais buscam a instituição de mecanismos voltados à maior concretização de suas normas (LEAL; VARGAS, 2020).

No âmbito interno dos Estados, surge o constitucionalismo transformador, projeto que objetiva o cumprimento das promessas propostas pelas cartas constitucionais, em especial no tocante aos direitos humanos, e implementação da democracia e do Estado de Direito, sendo que esse cumprimento se dará a partir da força normativa das normas constitucionais e das previsões de direitos humanos do Sistema Interamericano (MELLO, 2019). O constitucionalismo transformador se traduz, aqui, numa pretensão de um “constitucionalismo global”, ou seja, está associado a um fenômeno de internacionalização do direito constitucional e de constitucionalização do direito internacional. É a força normativa, associada à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que trouxe as normativas referentes aos Direitos Humanos para o centro dos ordenamentos jurídicos e criou fenômenos como o dever de proteção estatal e a proibição de proteção insuficiente (LEAL; MAAS, 2020).

Já no âmbito externo, surge o ICCAL que se trata de uma abordagem regional do constitucionalismo transformador, que busca difundir em toda a América Latina a concretização dos direitos humanos previstos nos tratados internacionais. Com base nas ideias de supraestatalidade, pluralismo dialógico entre ordens internacionais e nacionais e a atuação judicial, o ICCAL visa à construção de um “corpo de direito comum latino-americano que expressa uma construção regional de standards em matéria de direitos humanos, democracia e estado de direito” (MELLO, 2019, p. 256).

Decorre deste cenário o constitucionalismo multinível “marcado pelo direito comparado e pelas trocas constitucionais que são essencialmente permeadas pelos diálogos entre sistemas jurídicos diversos” (FACHIN, 2020, p. 68). Neste espaço não existe hierarquia, existe um diálogo entre os diversos ordenamentos jurídicos com o fim de formar uma rede, com vários planos, que se alimentam e limitam reciprocamente.



No contexto do constitucionalismo transformador e, por conseguinte, do ICCAL, a interpretação dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à Convenção Interamericana necessita de observância no âmbito interno dos Estados signatários, alcançando todos os poderes, inclusive o Poder Judiciário.

Julgando o Caso Escher e outros Vs. Brasil, em 2009 a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a existência de um direito à privacidade, independentemente da fama ou da posição social de seu portador, o qual garante ao titular, no mínimo, o gozo e exercício deste direito sem afetações ou observações ilícitas, nem tampouco revelações indevidas. Já que, em ocorrendo, essa violação pode até mesmo prejudicar o desempenho de outros direitos. Em outras palavras, existe uma necessidade de envidar esforços a fim de manter a titularidade dos bens imateriais vinculadas ao seu titular, devendo ele ponderar a divulgação ou não de sua privacidade. Definiu, portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos que apenas licitamente um terceiro pode ter acesso à privacidade de alguém, ou mediante seu consentimento. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Já em 2012, julgando o Caso Artavia Murillo e outros Vs. Costa Rica, a CIDH realizou uma interpretação ampliativa do direito à vida privada, informando que este vai além de meramente resguardar a privacidade individual. Garantir à vida privada, significa garantir a dignidade do indivíduo, incluídos seus aspectos de identidade física e social, suas aspirações, bem como de definir suas próprias relações pessoais, “a vida privada inclui a forma em que o indivíduo vê a si mesmo e como decide se projetar para os demais, e é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 45).

Portanto, de maneira preliminar, é possível afirmar que a Corte Interamericana de Direitos humanos fixou *standards* mínimos acerca do direito à privacidade, principalmente no tocante ao resguardo da titularidade do direito de escolha de abertura ou não da privacidade, da garantia da vedação de acesso ilícito de terceiros à privacidade individual, e a capacidade de definição de suas



relações pessoais. De acordo com a CIDH, garantir a privacidade é indispensável para o desenvolvimento da personalidade individual.

Palavras Chave: *Ius Constitutionale Commune*. Privacidade. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Keywords: *Ius Constitutionale Commune*. Privacy. Inter-American Court of Human Rights.

REFERÊNCIAS

BOGDANDY, Armin Von. *Ius constitutionale commune na América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador*. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 6, n. 14, 2019, p. 244-291.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher y otros vs. Brasil**: sentencia de 6 de julio de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). San José da Costa Rica, 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf. Acesso em: 09 de mai. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica**: sentencia de 28 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). San José da Costa Rica, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf. Acesso em 10 mai. 2021.

FACHIN, Melina Girardi Fachin. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) direitos humanos. **Revista Ibérica do Direito**, Ano I, Vol. I, Num. I, Jan/Abr 2020, pp. 66-82.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: O *Ius Constitutionale Commune* na América Latina tem uma contribuição a oferecer?. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019, p. 253-285.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. “Dever de proteção estatal”, “proibição de proteção suficiente” e controle jurisdicional de políticas públicas. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.



LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin. O ius constitucionale commune e sua conformação na corte interamericana de direitos humanos: alguns aspectos teóricos. **Revista Videre** (on line), v. 12, p. 10-35, 2020.