

PRIVACIDADE E LIBERDADE NO AMBIENTE DIGITAL: DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DE RISCO

PRIVACY AND FREEDOM IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE RISK SOCIETY

Pedro Henrique Hermes¹

Resumo: O presente trabalho teve por objetivo analisar, considerando a perspectiva da Sociedade de Risco, de que forma se visualizam os direitos de privacidade e liberdade no ambiente digital. Utilizou-se como método de abordagem o dedutivo e como método de pesquisa o monográfico. Constatou-se que o ambiente digital se mostra proliferador de inúmeros riscos na atualidade, sobretudo à liberdade digital. Além disso, verificou-se que a proteção de dados constitui efetivo direito a possibilitar a defesa dos demais direitos fundamentais, sobretudo diante das insuficiências da privacidade na atualidade. Por fim, verificou-se ser necessário ampliar as fronteiras normativas para se possibilitar a efetiva proteção à liberdade digital, de forma que o ordenamento jurídico possua instrumentos de defesa e garantia dos direitos fundamentais, sobretudo diante dos cenários de risco.

Palavras-chave: direitos fundamentais; liberdade; privacidade; Sociedade de Risco.

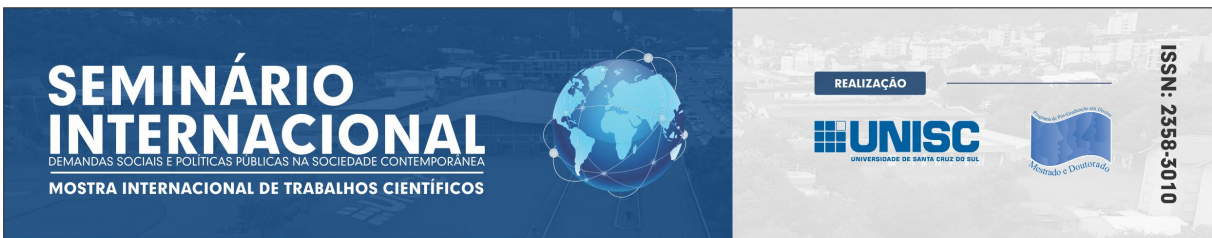
Abstract: The present work aimed to analyze, considering the perspective of the Sociedade de Risco, how the rights of privacy and freedom are visualized in the digital environment. The deductive method was used as a method of approach and the monographic method as a research method. It was found that the digital environment is a proliferation of numerous risks today, especially to digital freedom. In addition, it was found that data protection constitutes an effective right to enable the defense of other fundamental rights, especially in view of the insufficiencies of privacy today. Finally, it was verified that it is necessary to expand the normative boundaries to enable the effective protection of digital freedom, so that the legal system has instruments for the defense and guarantee of fundamental rights, especially in the face of risk scenarios.

Keywords: fundamental rights; freedom; privacy; Risk Society.

1. Introdução:

Com o surgimento da Internet, emergiram diversas novas formas de comunicação, economia e mudanças profundas na esfera social e cultural, o que afetou também a seara dos

¹ Doutorando em Direito, com bolsa PROSUC CAPES II, pela UNISC. Mestre em Direito pela UNISC, com bolsa PROSUC CAPES II. Graduado em Direito pela AMF. Advogado. Professor universitário de cursos de graduação e pós-graduação em Direito. E-mail: pedrohermes.1@hotmail.com



direitos fundamentais. Denota-se que, a partir da criação das tecnologias informáticas, foram gerados novos riscos e perigos aos indivíduos, mas, sobretudo, aos direitos fundamentais nesse ambiente.

Nesse contexto, ascende o debate sobre as possibilidades de fruição dos direitos fundamentais nos cenários virtuais, considerando a proliferação desses riscos, especialmente à liberdade do indivíduo, e como o Estado pode possibilitar, dentro de seu dever estatal de tutela, a defender e garantir direitos.

Diante disso, impõe-se o seguinte questionamento: considerando a perspectiva da Sociedade de Risco, de que forma se visualizam os direitos de privacidade e liberdade no ambiente digital diante do enfoque conferido pela proteção de dados pessoais? Para responder a esse questionamento, utilizou-se o método dedutivo, tendo em vista que se partirá de uma visão geral a respeito da Sociedade de Risco e dos direitos fundamentais para adentrar na construção teórica do questionamento. Por sua vez, o método de procedimento escolhido foi o monográfico, posto que será abordada a temática a partir de textos científicos materializados em livros e artigos.

Nesse sentido, em um primeiro momento será brevemente analisada a perspectiva dos direitos fundamentais no seio da proposta teórica da Sociedade de Risco, bem como do panorama do ambiente digital. Posteriormente, será traçado um percurso acerca da liberdade no ambiente digital e, então, da privacidade, objetivando-se traçar a análise da (in)suficiência do âmbito de proteção da privacidade na atualidade.

2. Entre a Sociedade de Risco e os direitos fundamentais: a liberdade no ambiente digital

No ambiente da Era da Informação, com a massiva operação de informações e dados, não apenas o Estado possui enorme poder de impedir o exercício de direitos fundamentais, mas alguns atores privados igualmente assumiram poderio igual ou maior nesse aspecto, inclusive com o apoio do próprio Estado. Todavia, as relações entre Estado e esses agentes econômicos privados e a fruição dos direitos fundamentais é um desafio da Era da Informação.

Nesse sentido, é necessário iniciar com algumas considerações sobre os direitos fundamentais nesse novo ambiente, que é o ambiente digital, possibilitado a partir da difusão da informática e da Internet. Sobretudo, diante de um ambiente de metamorfose digital



permitida pela Internet, nos termos que Beck postula (2018, p. 193), quais sejam a desconexão da proximidade geográfica e a proximidade social, o encurtamento da distância entre ficção e realidade e, principalmente, a incontornabilidade do Estado-nação, com a proliferação de riscos e perigos da Sociedade de Risco.

É inegável que os fatores Internet e informática impulsionaram mudanças nas instituições e direitos, especialmente os direitos fundamentais. Nesse sentido, Landa (2016, p. 2) aponta que “en esta nueva etapa de transformación del Estado y la sociedad, el Internet es el fundamento principal para construir la nueva identidad de los derechos fundamentales”. A afirmação demonstra que não apenas surgiram novos direitos fundamentais a partir da escala que a Internet tomou, mas essas novas relações estão a fazer com que a própria teoria dos direitos fundamentais seja, de alguma maneira, metamorfoseada também, conferindo uma nova identidade aos direitos fundamentais. O autor ainda aponta que a Internet não apenas transformou a equação entre os direitos, mas também se tornou ela um direito fundamental quando permitiu às pessoas a possibilidade de usufruir dos direitos e liberdades clássicos, dessa vez em um ambiente digital (LANDA, 2019, p. 146).

No mesmo sentido, essa perspectiva de uma “releitura” dos direitos fundamentais perpassa sobre as questões basilares da teoria, mas a partir de novos modelos de proteção. É o que aponta Landa quando refere que

El desarrollo de nuevas tecnologías permite a las industrias de las telecomunicaciones y la informática desarrollar cada vez más sofisticados sistemas, programas y aparatos de vigilancia electrónica, los cuales demandan nuevos estándares de protección de los derechos fundamentales, para evitar que se cometan excesos que afecten tanto a terceros como a los investigados, salvo en los casos en que sea estrictamente necesario. En el caso de que se cometan excesos, deben existir mecanismos de control sobre los privados, no únicamente estatales, sino también desde la ciudadanía y/o sus representantes en el Estado, por cuanto la interceptación y el almacenamiento de datos de las comunicaciones privadas en la era digital constituyen un grave peligro para los ciudadanos e incluso para las autoridades (LANDA, 2019, p. 155).

Veja-se que algumas características próprias da Internet fazem com que a questão sobre direitos fundamentais deva ser analisada sob um prisma diferenciado. Importante exemplo é sobre a jurisdição constitucional diante de um ambiente digital desterritorializado e descentralizado como a Internet. Caso interessante e que demonstra essa possível perspectiva é a que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Constitucionalidade nº 51, que versa sobre a obtenção de meios de prova de provedores de



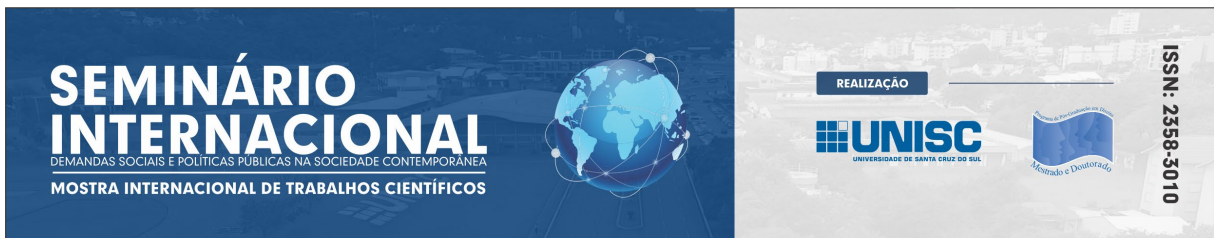
aplicação que coletam os dados de comunicação privada no Brasil, mas os armazenam nos Estados Unidos (BRASIL, 2017). Nesse sentido, muito se tem discutido sobre a necessidade de observância de acordos de assistência judiciária entre Estados (os mencionados MLAT's) para praticar determinados atos e diligências na esfera penal a partir de dados de comunicações privadas constantes em centros de dados situados em países estrangeiros, nos quais os Estados não estariam cobertos pela soberania. Como apontam Guidi e Rezek:

Estados dividem-se em suas fronteiras, jurisdições se pretendem universais, mas são limitadas por outras igualmente vocacionadas, a “comunidade” internacional, conglomerado de Estados e Organizações aferradas a suas soberanias, tem um largo caminho a percorrer até atingir a mesma integração mundial que a Internet nos deu em pouco mais de duas décadas (GUIDI; REZEK, 2018, p. 277).

Observa-se disso que o panorama dos direitos fundamentais na Era da informação ainda é terreno arenoso diante das características próprias da Internet e da informática e demonstra ainda mais a dificuldade do Estado lidar com riscos próprios da Era da Informação, qual seja a coleta de dados, mesmo sendo ele um controlador dos dados, numa apontada contradição trazida por Beck (2018, p. 193). Uma solução apontada por Landa (2018, p. 3) é que a Internet impõe o cumprimento dos compromissos internacionais. Nas palavras do autor:

en la medida que los derechos fundamentales son universales, interdependientes e indivisibles, el internet los integra digitalmente y permite que trasciendan más allá de las fronteras de los Estados nacionales; no solo para el goce del mismo, sino también para su defensa y protección. Lo cual demanda que los Estados cumplan con sus compromisos internacionales de garantizar y promover los derechos humanos, en esta nueva era digital (LANDA, 2018, p. 3).

Em síntese, denota-se que a Internet possibilita a realização das garantias individuais e que ela também é necessária para que muitos direitos sejam adequadamente fruídos (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 6). Nesse sentido, inúmeras propostas legislativas surgiram no Brasil, sendo o Marco Civil da Internet um dos principais no que diz respeito a normas que disciplinam a Internet, trazendo garantias de liberdade de expressão e pensamento, proteção à privacidade, desenvolvimento da personalidade (BRASIL, 2014), tidos também, direta ou indiretamente, como fundamentais pela Constituição, de modo a trazer algumas garantias mínimas nesse ambiente. Mendes e Fernandes (2020, p. 8) apontam que as iniciativas “consagram materialmente categorias de direitos, princípios e normas de



governança para a internet, limitando drasticamente o poder de autoridades públicas e de atores privados nas suas relações com os usuários”.

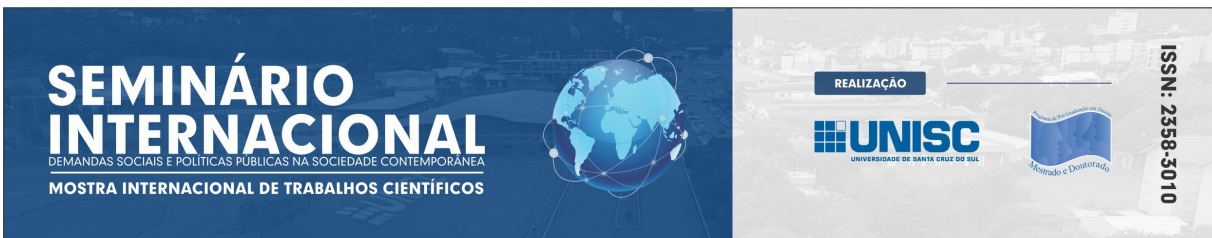
Assim, a Internet é uma garantia institucional da democracia e uma necessidade para que se goze plenamente dos direitos e liberdades previstos na Constituição e também nos tratados sobre direitos humanos (LANDA, 2019, p. 146).

A liberdade talvez seja o mais amplo dos direitos fundamentais e também aquele historicamente mais reivindicado, tendo em vista que abarca as mais diversas searas da expressão humana. A liberdade é um direito que possibilitaria em larga escala a fruição dos demais direitos fundamentais.

Vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, além da não-intervenção na esfera da liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado), mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos (MENDES, 1999, p. 3).

Dessa maneira, o exercício do direito de liberdade, dentro da evolução dos direitos fundamentais, foi um dos protagonistas na busca pela limitação do poder e consagração dos direitos individuais. Essa visão do direito de liberdade é fruto da tradicional visão dos direitos fundamentais, ligados a padrões de observação e pensamento, típica dos paradigmas liberais (ALBERS, 2016, p. 21). Essa concepção “como proteção contra violações de direitos ou ingerências neles parece ser uma proteção abrangente e ótima da liberdade” (ALBERS, 2016, p. 13), mas que sofre transformações diante da complexização social e jurídica decorrente de uma proteção de dados pessoais.

No Brasil, dentre o extenso rol de direitos previstos no artigo 5º da Constituição de 1988 - e também ao longo dela - há especial destaque ao direito fundamental de liberdade, que a esta busca proteger por diversas oportunidades e maneiras, considerando um elemento primordial da dignidade humana e pilar do Estado (MENDES; BRANCO, 2016, p. 242). Nesse sentido é possível afirmar que a “Constituição Federal é, portanto, também e em primeira linha, uma constituição da liberdade” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 484), encontrando-se ela como “condição de valor princípio e direito (mas também como dever)” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 485). Trata-se, essencialmente, de



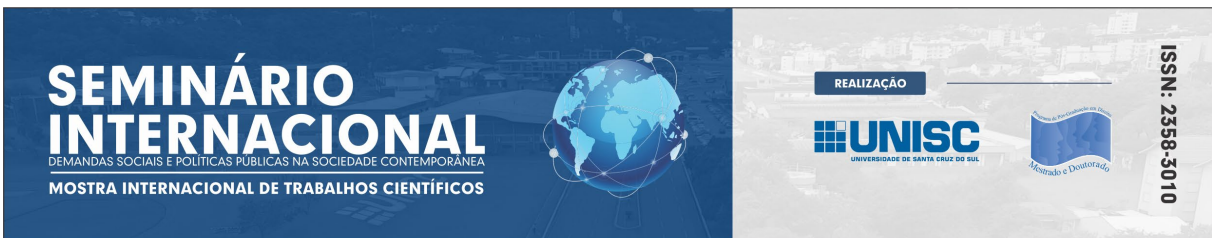
um direito geral de liberdade, não apenas de um rol de liberdades em espécie, possibilitando um reforço normativo firme ao nível dos direitos fundamentais (SARLET; MARINONI, MITIDERO, 2017, p. 485), que é possibilitado a partir de uma concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais.

Veja-se que tal espécie toma duas frentes diferentes com o ambiente digital: seja pelo meio da vigilância constante, permeando a nossa liberdade, seja pela liberdade de circulação no interior da própria Internet. Certamente, a questão sobre uma forma de liberdade de circulação na Internet traz inúmeros debates e reflexões. No entanto, se tomado em conta que a forma clássica desse direito não se visualiza suficiente para uma adequada proteção diante da formação de perfis informáticos, direcionamentos de conteúdo a partir da captação de superávit comportamental para segmentação comportamental do indivíduo, por exemplo, é visível que o questionamento de Rodotà (2008, p. 200), a partir da Constituição Italiana, de “qual é o alcance da liberdade de circulação (art. 16) na presença da vigilância por vídeo e difusão das técnicas de localização?” e de se “as garantias da liberdade pessoal (art. 13) devem ser também estendidas ao corpo ‘eletrônico, seguindo a trajetória da releitura do *habeas corpus* como *habeas data*?” (grifo do autor), assume relevância para debate na seara dos direitos fundamentais.

Os ativistas virtuais Julian Assange, Jacob Appelbaum, Andy Müller e Jérémie Zimmermann, em obra coletiva, trataram do tema liberdade de circulação com preocupação diante da massiva vigilância estatal. Para Assange, três liberdades são fundamentais, quais sejam a de comunicação, circulação e de interação econômica. Acrescenta-se a essa ideia, nas palavras do autor, que

Se olharmos para a transição da nossa sociedade global para a internet, quando fizemos essa transição a liberdade de circulação pessoal permaneceu basicamente inalterada. A liberdade de comunicação foi enormemente expandida em alguns aspectos, no sentido de que agora podemos nos comunicar com um número muito maior de pessoas; por outro lado, ela também foi enormemente reduzida, porque não temos mais privacidade e as nossas comunicações podem ser interceptadas, armazenadas e, como resultado, usadas contra nós. Então a interação elementar que temos fisicamente com as pessoas acabou se degradando (ASSANGE; *et al*, 2013, p. 89).

A liberdade de expressão, para eles, assumiu novos contornos diante das devassas à privacidade. Todavia, não somente nesse contexto, posto que a ampliação da possibilidade de expressão permitiu outras formas de violação a outros direitos. A garantia, no ambiente



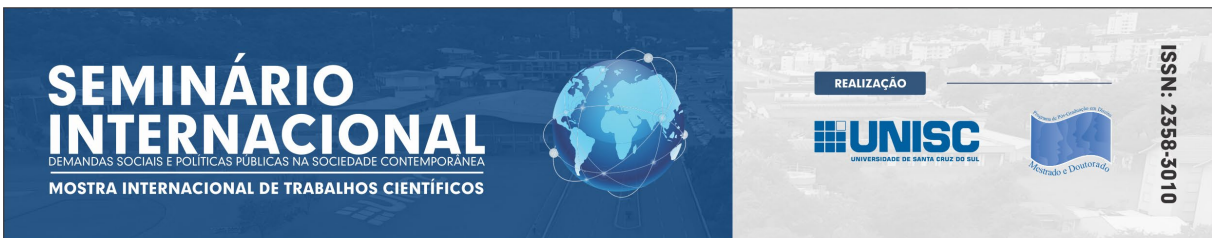
digital, não se estende tão somente contra as violações estatais, mas também a causada por entes privados, nomeadamente agentes econômicos da Internet. Jacob Appelbaum acrescenta que, em verdade, os espaços de expressão no mundo real também se viram limitados pelas restrições à liberdade de circulação, pois, nas palavras do autor,

Se formos seguir essa noção reducionista da liberdade, das três liberdades que Julian mencionou, isso é claramente vinculado à liberdade de circulação – hoje em dia não dá nem para comprar uma passagem de avião sem usar uma moeda rastreável, caso contrário a transação é imediatamente sinalizada. Se você entrar em um aeroporto e tentar comprar uma passagem para o mesmo dia com dinheiro vivo, você é imediatamente visado e será forçado a passar por revistas de segurança extra, não poderá voar sem identificação e, se tiver a infelicidade de comprar sua passagem com um cartão de crédito, eles registrarão tudo – desde o seu endereço IP até o seu navegador. (ASSANGE; *et al*, 2013, p. 99)

Se visualizada a teoria dos direitos fundamentais, sob a análise do direito de liberdade em espécie, verifica-se que a noção sobre a liberdade frente às tecnologias necessita de uma releitura. Trata-se de direito que possui duas dimensões de seu âmbito de proteção. Em uma concepção subjetiva, é o direito de defesa de não se ver restringido na livre circulação e locomoção, sem que haja qualquer tipo de embaraço (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 527-528). De outro lado, a acepção objetiva é facilmente extraída a partir dos elementos de base antes visto, posto que se trata de um dever do Estado de assegurar o exercício desse direito de liberdade, garantindo os meios materiais para esse exercício.

Assim, sendo direito fundamental de suma importância, os novos riscos associados à Internet e novas tecnologias e a liberdade em específico exigem uma proteção maior e suficiente, tendo em vista que a violação da liberdade é diferente dos outros direitos fundamentais e dos riscos globais, uma vez que o risco a ela possui uma ameaça imaterial (BECK, 2018, p. 186). Essa proteção, na seara constitucional, perpassa por uma ampliação da materialização do dever de proteção estatal, por exemplo, através da via legislativa e atuação de autoridades voltadas à proteção desses direitos.

3. A privacidade na sociedade de risco: entre a vigilância e riscos ao direito fundamental



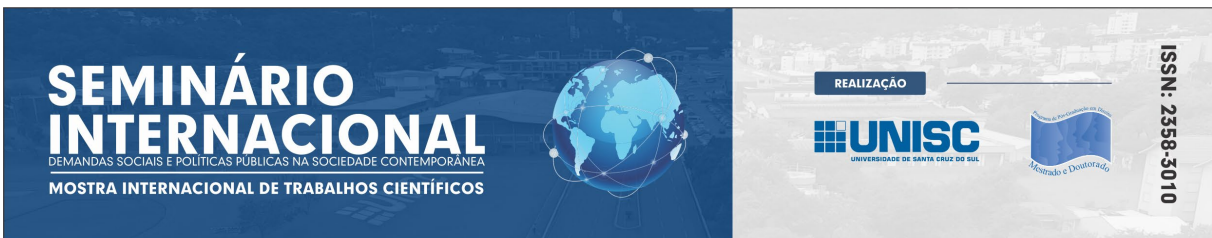
Os cenários oriundos da expansão da informática e da Internet, com o amplo uso das plataformas digitais, redes sociais, *e-commerce*, entre outros, pouco a pouco trouxe à tona um maior debate sobre o direito à privacidade e meios de sua proteção diante desse ambiente.

Nesse sentido, não apenas o direito à liberdade possibilita novas interpretações, mas a própria privacidade passou por uma espécie de releitura e ampliação de um arcabouço protetivo que passou do Direito Privado ao Direito Público, inclusive de preocupação e agir estatal. Todavia, não se mostrou tal direito, sozinho, suficiente a proteger usuários no ambiente digital de riscos, carecendo de uma tutela mais ampla no tocante aos dados pessoais. Historicamente, o direito à privacidade começou a figurar nos ordenamentos a partir do século XIX, sendo seu contexto de formação nas legislações ligado às questões da personalidade humana e liberdade, atuando, inicialmente, como um meio de proteção da classe burguesa após as transformações da Revolução Industrial (RODOTÀ, 2008, p. 26). Entretanto, a ideia de intimidade e privacidade remonta a período anterior, não evidenciando um conceito uniforme ao longo de sua história.

O direito à privacidade, a bem da verdade, jamais se apresentou como uma necessidade individual de cada ser humano, mas um verdadeiro privilégio de grupos abastados (RODOTÀ, 2008, p. 27), uma vez que se configurou como um instrumento de divisão da própria classe burguesa, não sendo “por acaso que seus instrumentos jurídicos foram predominantemente modelados com base naquele característico do direito burguês por excelência, a propriedade” (RODOTÀ, 2008, p. 27). Por outro lado, a noção de intimidade e de busca de alguma esfera mais íntima se mostra presente em algumas civilizações. Mumford, conforme Rodotà (2008, p. 26) evidencia que essa noção de intimidade surge a partir das mudanças culturais e da formação das próprias cidades, principalmente após o medievo:

a primeira mudança radical [...] destinada a modificar a forma da casa medieval foi o desenvolvimento do sentido de intimidade. Esta, com efeito, significava a possibilidade de afastar-se, por vontade própria, da vida e das atividades em comum. Intimidade durante o sono, intimidade durante as refeições, intimidade no ritual religioso e social; finalmente, intimidade no pensamento.

Com isso, após a superação da ideia de direito de ser deixado só, ou seja, uma formatação interiorista da privacidade, com o surgimento do Estado de Bem-Estar Social, “a transformação sentida é uma ampliação do modelo individualista, patrimonial e solitário



(interiorista) para um modelo social de privacidade” (BOLESINA; GERVASONI, 2020, p. 8).

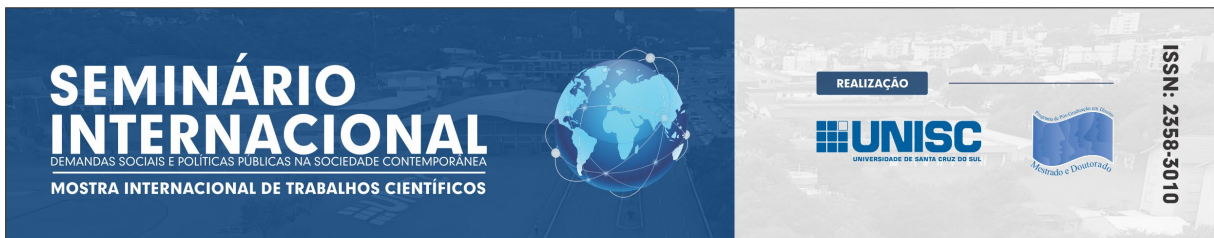
Rodotà, por outro lado, visualiza uma diferente visão da privacidade, com mudanças ocasionadas a partir do surgimento da Internet e da questão dos dados pessoais. O autor entende a existência de quatro novas tendências sobre o conceito de privacidade, quais sejam:

1. do direito de ser deixado só ao direito de manter o controle sobre as informações que me digam respeito;
2. da privacidade ao direito à autodeterminação informativa;
3. da privacidade à não-discriminação;
4. do sigilo ao controle (RODOTÀ, 2008, p. 97-98).

Logo, a visão concernente à privacidade diante do ambiente informacional traça novos contornos que possuem relação com a proteção de dados pessoais e autodeterminação informativa. Bolesina e Gervasoni (2020, p. 10) trazem que “a privacidade dá franca atenção aos elementos informacionais inerentes ao ‘pessoal’, podendo eles serem sigilosos/secretos ou não, mas sempre pessoais”. Assim, conforme os autores, a “sequência lógica de tutela clássica consubstanciada na ordem ‘pessoa-informação-sigilo’ passa a ser ‘pessoa-informação-circulação-controle’” (BOLESINA; GERVASONI, 2020, p. 2020). Dessa maneira, é notório que essa nova forma de se entender a privacidade guarda intrínseca relação com dados pessoais, autodeterminação informativa e a própria liberdade.

Observa-se, assim, que “dos direitos fundamentais que dizem respeito à proteção da dignidade e personalidade humanas, o direito à privacidade (ou vida privada) é um dos mais relevantes” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 445). Na atual ordem constitucional, ele opera em uma dimensão subjetiva e outra objetiva: na primeira, age como um direito de defesa, na qual impede a interferência de outros na sua esfera privada e de que a pessoa possa livremente decidir sobre sua vida pessoal. Vale lembrar que essa dimensão dos direitos fundamentais “corresponde à característica desses direitos de conferir ao seu titular a pretensão de exigir de alguém – do Estado e dos demais particulares – um determinado comportamento em seu favor” (VIEIRA, 2007, p. 69).

Por sua vez, a existência desse direito faz também que ele opere na dimensão objetiva, se demonstra em um dever do Estado de conferir proteção e garantia da vida privada (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 449). Como já demonstrado, a dimensão objetiva se materializa também na criação da Lei Geral de Proteção de Dados, por exemplo,



pois, apesar de visar em específico os dados pessoais, garante instrumentos de proteção à privacidade, dado que direitos correlatos, bem como enuncia a criação de uma Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade (BRASIL, 2018). Além disso, é importante destacar que a dimensão objetiva evidencia uma eficácia horizontal desse direito, como antes referido, que deve ser observado também pela coletividade, incluindo os particulares. Decorre disso a conclusão de Vieira (2007, p. 110), a partir de estudo jurisprudencial, que

[...] no ordenamento jurídico nacional, apesar de inexistir expresso dispositivo constitucional determinando a aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, tal medida configura-se como uma decorrência lógica do caráter objetivo dos direitos fundamentais. Enquanto garantia integrante do estatuto axiológico do ordenamento jurídico nacional, o direito à privacidade estende-se por todos os ramos do direito, vinculando tanto o poder tanto o poder público como os demais particulares de forma direta ou imediata [...] (grifo do autor).

Nesse sentido, o seu âmbito de proteção, apesar de ser delimitado, possui ampla margem de interpretação, que, por muitas vezes, se assemelha à intimidade, por exemplo. Sarlet aponta que vida privada, intimidade e privacidade devem ter uma análise conjunta, haja vista a impossibilidade de serem dissociados, apesar de vida privada se referir a algo mais restrito, dividindo as esferas de proteção em esfera íntima, esfera privada e esfera social (SARLET: MARINONI, MITIDIERO, 2017, p. 446). O mesmo raciocínio é aplicável quando se trata da relação com o direito à proteção de dados pessoais.

Entretanto, com a ascensão da internet, o direito à privacidade passou a ter novas interpretações e nuances que conferiram a ele maior atenção por parte dos ordenamentos e também uma expansão de seu conceito. Com a ascensão da rede, destaca-se que a ameaça à privacidade “é tão maior quanto mais a utilização da informática facilita a interconexão de fichários com a possibilidade de formar grandes bancos de dados que desvendam a vida dos indivíduos, sem sua autorização e até sem seu conhecimento” (SILVA, 2017, p. 211-212).

A questão ganha outros contornos quando se visualiza a privacidade no seio de riscos e perigos oriundos da Internet e desse desenvolvimento tecnológico. Como pontua Leal (2020, p. 366):

Nos dias atuais, os aspectos da tutela da privacidade e intimidade encontram-se muito integrados com a proteção de dados pessoais, pelo fato de que tais dados representam pressupostos irrenunciáveis ao desenvolvimento da pessoa



humana e, ao mesmo tempo, estão conectados com demandas de mercado, pois alimentam infindáveis segmentos de atividades industriais e comerciais que pagam valores imensos por informações de seus consumidores, formatando-se, neste âmbito, zonas de potenciais conflitos entre interesses distintos.

Em tais cenários, as mutações ocorrem inclusive sobre os objetos de tutela jurídica envolvendo o direito à privacidade e intimidade, pois, da tradicional liberdade negativa (livre de ingerência externa), passa a ser integrado como bem tutelado o direito de autodeterminação informativa relacionada ao indivíduo e sujeito de direito. Ou seja, passa-se a reconhecer a todo o cidadão a faculdade de escolher o que deseja fazer com os seus dados pessoais – e o que não deseja também.

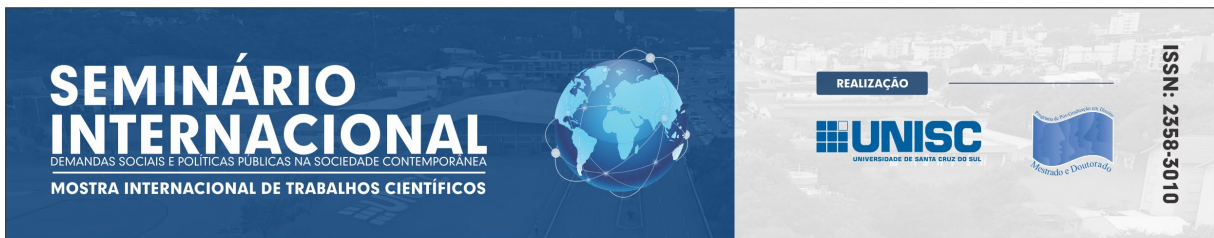
Um dos cenários de maior risco à privacidade é a emergência e os Estados de Exceção, fundados, por exemplo, nas questões de segurança pública e de emergência sanitária, operadoras de restrições a esse direito fundamental. Leal (2020, p. 361) traz o exemplo do Estado de Urgência promovido na França a partir de ataques em Paris, no ano de 2015, sob o fundamento da segurança pública e nacional, onde restou autorizada a promoção acesso a domicílios sem autorização judicial, devassando-se a privacidade do morador em nome de tais direitos.

Igualmente, a questão envolvendo a crise sanitária da pandemia de Covid-19 também legou situações envolvendo esse direito. A fim de obter o controle sobre as taxas de contaminação e alastramento da pandemia, inúmeras formas de restrição à privacidade foram tomadas no contexto da emergência e dos riscos que se seguiram, a exemplo do monitoramento de celulares para fins de controle de aglomerações (LEAL, 2020, p. 368). Trata-se de restrições que, obedecendo-se ao princípio da legalidade, devem ser fundamentadas e motivadas por meio de lei. Nesse ponto, Leal (2020, p. 368) aduz que

Por certo que aqui já temos outros desafios que é o de densificar materialmente – e no caso concreto – os níveis e possibilidades das *medidas proporcionais e estritamente necessárias* ao escopo da norma e diante de cenários os mais particulares existentes – como o da segurança da saúde pública na pandemia.

E isto se torna necessário quando vemos que, na China, ponto inicial da pandemia provocada pelo corona vírus, foram e são utilizados, até agora, *drones*, tecnologia de reconhecimento facial, *scanners* infravermelhos, além da implementação de aplicativo para classificar as pessoas de acordo com o risco de contágio, sendo tal informação transmitida às autoridades competentes.

Nesse sentido, percebe-se que, diante desses novos riscos associados aos direitos fundamentais, é necessário se conferir uma ampla proteção a eles, de forma a se evitar que riscos se transformem em danos.



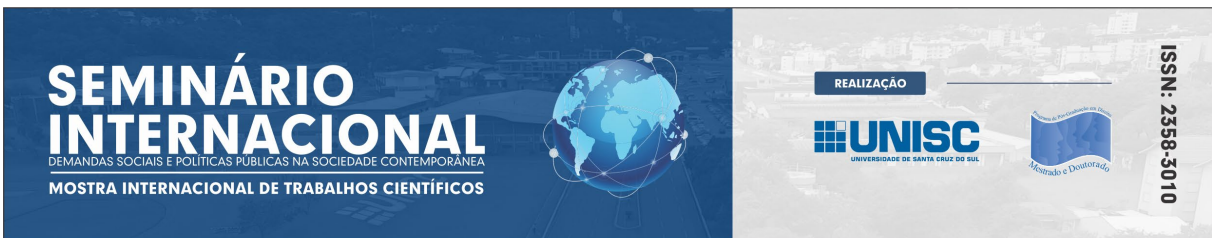
4. Liberdade e privacidade na Sociedade de Risco: possibilidades a partir da proteção de dados pessoais

As liberdades relacionadas à informática vêm, de alguma forma, asseguradas no ordenamento jurídico brasileiro visando serem adequadamente protegidas, mas ainda não explicitamente na Constituição. No entanto, em que medida as devassas à privacidade e dados pessoais dos usuários constituem violações à liberdade? De que forma é possível que uma adequada proteção de dados nesse novo cenário fornecer subsídios para o livre desenvolvimento da personalidade e do próprio exercício dos direitos fundamentais? Veja-se que se bem regulamentada e com a observância os padrões e protocolos adequados, a Internet pode ser um espaço de ampliação no exercício dos direitos. Assim:

No âmbito dessa relação dupla, a internet claramente amplia as possibilidades de realização de garantias individuais. Em diversos cenários, o seu uso torna-se de certo modo, condição necessária para a realização de direitos básicos. Esse diagnóstico se faz evidente no campo da liberdade de expressão, de manifestação política e de liberdade religiosa, mas também atinge outras classes direitos fundamentais, tais como os direitos de propriedade, de livre associação, de participação política e mesmo direitos de segunda geração relacionados ao trabalho, cultura e saúde (MENDES; FERNANDES, 2020, p. 7)

No Brasil, objeto de grande discussão perante o Supremo Tribunal Federal, justamente no seio dos riscos e danos causados pela pandemia, foi o ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393, que impugnaram a Medida Provisória nº. 954/2020² (BRASIL, 2020) perante a Corte. A ação pautou diversas questões relativas à medida, que se destinava a produção de estatística no contexto da pandemia, a partir de, nomeadamente, dois direitos fundamentais: a privacidade e a proteção dos dados pessoais. No âmbito dos dados pessoais, trata-se de decisão histórica para o Brasil e será oportunamente trabalhada.

² Conforme consta na medida, ela “dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.” (BRASIL, 2020).



A Medida Provisória impunha o dever de compartilhamento de dados e informações das operadoras de telefonia com a Fundação IBGE no âmbito da crise sanitária, de modo a devassar a privacidade das pessoas, na tentativa de produção de estatística oficial (BRASIL, 2020). A medida foi suspensa pela Corte, tendo em vista a absoluta desproporcionalidade da medida e carência de fundamentação, ainda mais na vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Por meio de cinco artigos, a legislação possibilitava uma espécie de coleta de dados pessoais durante a situação de crise sanitária sem parâmetros mínimos.

A questão é bem demonstrada pelo voto do Ministro Luis Roberto Barroso quando aduz que “a dualidade que se coloca, aqui, nesta ação é precisamente essa: uma tensão entre a importância dos dados no mundo contemporâneo e os riscos para a privacidade que a sua malversação representa para todos nós” (BRASIL, 2020, p. 48). É preciso destacar que a própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais possibilita a operação de dados pessoais em razão da execução de políticas públicas (BRASIL, 2018).

Lima (2020, p. 89) acrescenta que “compete ao Estado, enquanto detentor das informações individuais pertinentes à pessoa, tomar atitudes concretas tendentes a efetivar a proteção da privacidade, tanto no que diz aos cadastros em meio físico, quanto em meio digital”, materializando o seu dever de proteção estatal. A autora ainda acrescenta, nessa toada, que “esses aspectos colocam na ordem do dia a imperiosa tarefa da doutrina de destacar os desafios da tutela dos direitos de personalidade hodiernamente” (LIMA, 2020, p. 89).

Percebe-se que a discussão enfrentada trouxe ainda mais à tona a importância dos dados pessoais para as ações governamentais, mas também a necessidade de uma proteção da privacidade em conjunto com a dos dados pessoais. Nesse sentido, evidencia que o direito à privacidade, por si só, não dá conta de um âmbito de proteção de modo a garantir a defesa do indivíduo contra as ingerências estatais e privadas.

Assim, caracterizam-se novos riscos que “escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata. Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados” (BECK, 2011, p. 32). A dificuldade de se perceber ameaças à privacidade evidencia a dificuldade de se proteger os direitos na Sociedade de Risco.

Sobretudo, com as ingerências das grandes empresas de tecnologia, os riscos à privacidade se elevaram. No entanto, a vigilância estatal também se faz cada vez mais presente. Lima (2020, p. 66) ressalta que:



Sempre que se fala em *Big Data*, pensa-se nas grandes empresas que coletam informações na Internet (*Google, Facebook* e etc.), mas não se pode olvidar que o Estado é o precursor nesta atividade, isto é, de coletar informações pessoais e as armazenar.

Os riscos são muitos e há pouco tempo o mundo tomou conhecimento de atividades de espionagem da *U.S National Security Agency (NSA)*, que interceptou e armazenou 1,7 bilhões de e-mails e ligações de cidadão norte-americanos e de outras nacionalidades, inclusive autoridades (grifo do autor).

Conclui-se que a questão sobre a necessidade de uma proteção de dados pessoais, de caráter estrito, se mostra necessária diante da Sociedade de Risco. Denota-se que as transformações econômicas e sociais oriundas da Sociedade em Rede acarretaram transformações jurídicas mediante o aprimoramento e criação de novos direitos, que extrapolam a proteção da liberdade e da privacidade. Esses novos delineamentos da privacidade na era da informação, fizeram com que surgisse essa nova disciplina jurídica autônoma da proteção da privacidade, erigindo a proteção de dados pessoais, cujo direito fundamental amplia a esfera de proteção individual.

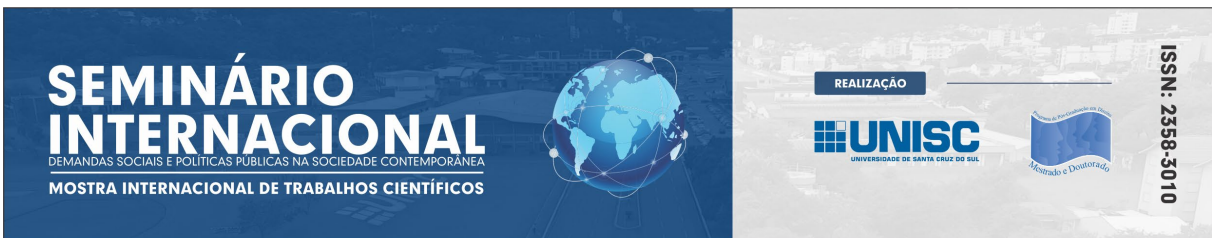
Nesse sentido, verifica-se que “a proteção de dados pessoais, em suma, propõe o tema da privacidade, porém, modifica seus elementos; aprofunda seus postulados e toca nos postulados centrais dos interesses em questão” (DONEDA; 2019, p. 173). Conforme lição de Rodotà, “[...] a proteção de dados estabelece regras sobre os mecanismos de processamento de dados e estabelece a legitimidade para a tomada de medidas” (RODOTÀ, 2008, p. 17).

Além disso, a observação que Doneda (2019, p. 327) é extremamente pertinente nesse contexto, quando se busca delimitar privacidade e proteção de dados pessoais:

O direito à privacidade atualmente apresenta seu caráter individualista e exclusivista diluídos, e assume feições de uma disciplina na qual merecem consideração a liberdade e o livre desenvolvimento. Nesse panorama, a proteção de dados pessoais assume o caráter de um direito fundamental.

[...] A privacidade e a proteção de dados pessoais relacionam-se diretamente com múltiplos valores e interesses, não raro contraditórios entre si. Alertas sobre a ‘morte da privacidade’ ou considerações sobre ‘por que a privacidade é importante’, por mais autorizados e pertinentes que sejam, são enfoques unidimensionais do problema. A proteção de dados pessoais deve definir, mais que tudo, a quem cabe o controle sobre os dados pessoais – e assim, consequentemente, realizar uma forma de distribuição de poder na sociedade.

Dessa maneira, fala-se de um direito fundamental à proteção de dados pessoais, cuja proteção possui um campo específico e próprio. No ambiente digital, a análise dos direitos



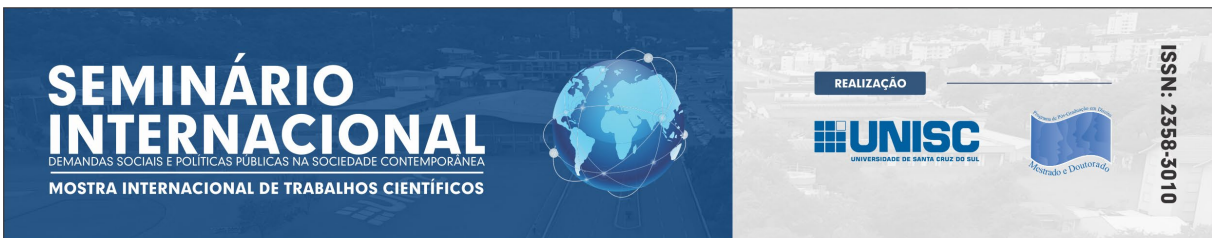
fundamentais nessa seara deve ser feita de modo multifacetado, daí porque se visualizar o contexto como Sociedade de Risco e a referência de Beck (2018, p. 189) a metamorfose digital e um poder central digital autônomo. Imperioso referir que privacidade e proteção de dados, apesar de direitos diferentes, também se complementam, o que não impede uma análise que entrelace tais direitos.

Nesse sentido, a liberdade, dentro de sua importância, talvez seja um dos direitos mais afetados com as grandes operações de dados pessoais, proliferadoras de risco na Era da Informação. O alerta realizado pelos ativistas digitais, especialmente por Julian Assange em obra coletiva:

Com o aumento da sofisticação e a redução do custo da vigilância em massa nos últimos dez anos, chegamos a um estágio no qual a população humana dobra aproximadamente a cada 25 anos – mas a capacidade de vigilância dobra a cada 18 meses. A curva de crescimento da vigilância está dominando a curva de crescimento populacional. Não há como escapar diretamente disso. Estamos em um estágio no qual é possível comprar por apenas US\$ 10 milhões uma unidade para armazenar permanentemente os dados interceptados de um país de médio porte. Então me pergunto se não precisaríamos de uma reação equivalente. Essa é uma ameaça enorme e concreta à democracia e à liberdade de todo o planeta, e essa ameaça precisa de uma reação, como a ameaça da guerra atômica precisou de uma reação em massa, para tentar controlá-la enquanto ainda for possível (ASSANGE; *et al*, 2013, p. 55).

Beck (2018, p. 187) aponta que “a percepção do risco à liberdade é o mais frágil entre os riscos globais que experimentamos até agora”, ou seja, no ambiente de uma Sociedade de Risco, posto que os danos que podem ocorrer a partir dos riscos a esse direito são irrecuperáveis. Afora questões de segurança pública, que permitem, em alguma medida, determinadas restrições aos direitos, muitas práticas são vetores de riscos e até mesmo violatórias ao indivíduo.

Decorre daí a afirmativa de Rodotà para quem, a partir da situação desse novo ambiente e a Constituição Italiana, se impõe uma “reconstrução dos direitos e liberdades referentes ao ambiente tecnológico no qual são exercidos” (RODOTÀ, 2008, p. 200). Castells (2003, p. 226) chega a definir a liberdade na Internet como um desafio nesse contexto, argumentando que:



As redes da Internet propiciam comunicação livre e global que se torna essencial para tudo. Mas a infraestrutura das redes pode ter donos, o acesso a ela pode ser controlado e seu uso pode ser influenciado, se não monopolizado, por interesses comerciais, ideológicos e políticos. À medida que a Internet se torna a infraestrutura onipresente de nossas vidas, a questão de quem possui e controla o acesso a ela dá lugar a uma batalha essencial pela liberdade.

Tanto se tornou presente nas vidas que Beck (2018, p. 190) enuncia o fenômeno da metamorfose digital, assentando o “entrelaçamento essencial do on-line e do off-line”, em alusão à influência que a Internet e a informática exercem nas vidas. No entanto, diga-se ainda que, para Castells, o modo como a Internet vem sendo conduzida é passível de gerar um verdadeiro efeito bumerangue (CASTELLS, 2003, p. 225). A afirmativa é reforçada, como visto acima, pela concepção de capitalismo de vigilância, trazida por Zuboff.

Observa-se, então, que o direito à liberdade é extremamente amplo e possui diversas nuances, ainda mais em se tratando do ambiente digital. Com isso, denota-se que não somente ele é um direito amplamente passível de discussão na Era da Informação, mas, ao lado do direito à privacidade, constitui um arcabouço protetivo necessário de progressividade nesse cenário, ainda mais diante da metamorfose digital oriunda da Sociedade de Risco.

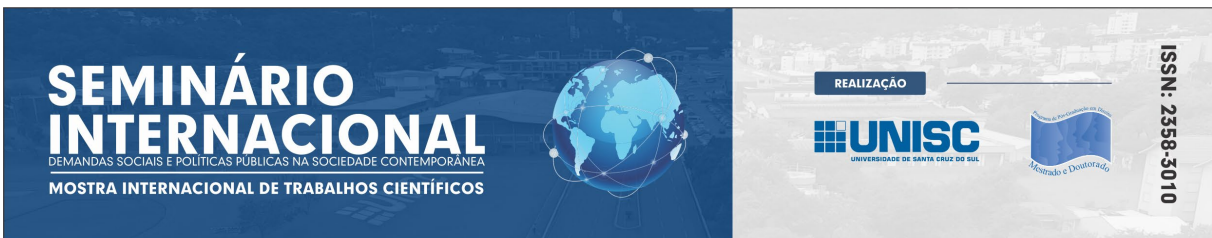
Dessa forma, denota-se que a defesa da privacidade constitui efetiva proteção também à liberdade. Todavia, cada vez mais se mostra necessário o debate acerca da proteção dos dados pessoais nesses ambientes, de modo a se caracterizar efetiva proteção aos direitos fundamentais.

5. Conclusões

O presente trabalho teve por objetivo analisar, considerando a perspectiva da Sociedade de Risco, de que forma se visualizam os direitos de privacidade e liberdade no ambiente digital.

Em um primeiro momento, constatou-se que ele é um ambiente proliferador dos mais diversos riscos, sobretudo à liberdade na atualidade. Com isso, verificou-se que os direitos fundamentais, de modo geral, são também afetados por cenários de risco, que dificultam a sua fruição no ambiente digital.

Posteriormente, verificou-se a importância e (in)suficiência do direito à privacidade atualmente, haja vista que o seu âmbito de proteção enquanto direito fundamental, por si só,



não se revela capaz de proteger o indivíduo, exigindo-se uma interpretação de tal direito associada à proteção de dados pessoais. No terceiro ponto, restou evidenciada a importância que a proteção de dados assumiu na defesa das liberdades digitais. Nesse sentido, os riscos digitais na atualidade se mostram ainda mais graves, considerando que são imperceptíveis ao indivíduo, cujos efeitos colaterais não podem ser adequadamente percebidos.

Dessa maneira, constata-se que liberdade e privacidade em grande medida estão associados a uma efetiva proteção de dados no ambiente digital, pêndulo entre a segurança ofertada pelos direitos e a liberdade nesse ambiente. Denota-se que a necessidade de releitura dos direitos fundamentais perpassa, essencialmente, por se compreender a importância desses direitos e o papel fundamental que a proteção de dados ocupa.

Nesse sentido, necessário é se ampliar as fronteiras normativas para se possibilitar a efetiva proteção à liberdade digital, de forma que o ordenamento jurídico possua instrumentos de defesa e garantia dos direitos fundamentais, sobretudo diante dos cenários de risco da atualidade.

REFERÊNCIAS

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, a. 10, n. 35, p. 19-45, jul./dez. 2016.

ASSANGE, Julian. *et al.* Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet. São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução por Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. Tradução por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia A. A curiosa tutela do direito à intimidade como “dever de intimidade”. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-35, 9 mai. 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/511/385> Acesso em 1 mai. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade n. 51/ DF. Requerente: Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5320379>. Acesso em: 1 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393. Disponível em:

SEMINÁRIO INTERNACIONAL

DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA
MOSTRA INTERNACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS



REALIZAÇÃO

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL

Assessoria e Docência

ISSN: 2358-3010

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADI%206387&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 30 de abr. 2023.

BRASIL. Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv954.htm. Acesso em: 1 mai. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

GUIDI, Guilherme Berti de Campos; REZEK, Francisco. Crimes na internet e cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p.276-288

LANDA, César. (2016). Derecho fundamental al Internet. *Primeras Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales*. p. 1-26, 2016. Disponível em: <http://themis.pe/wp/wp-content/uploads/2016/07/Derecho-al-Internet-y-Libertad-de-Expresio%CC%81n.docx>. Acesso em: 20 abr. 2023.

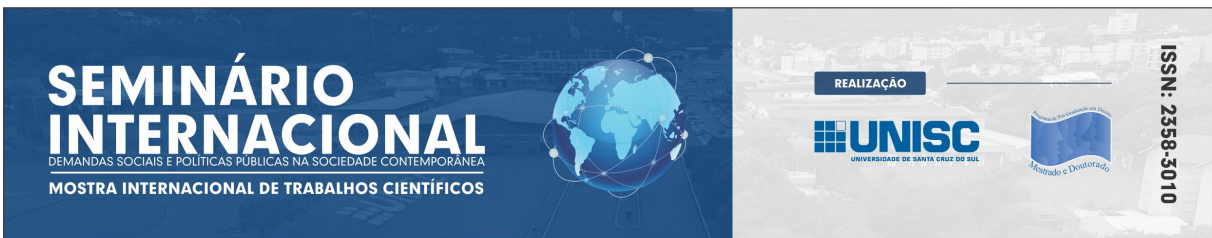
LANDA, César. Contenido esencial del derecho fundamental a internet: teoría y praxis. *Libro homenaje del Área de Derecho Constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* Landa. Lima: CICAJ, p. 145-173, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169015/landa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 1 mai. 2023.

LEAL, Rogério Gesta. Direito fundamental à proteção de dados em tempos de pandemia: necessárias equações entre segurança pública e privada. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 357-374, jul./dez., 2020

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a Efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, out. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4103>. Acesso em: 1 mai. 2023. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i1.4103>.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, vol. 2, n. 13, jun. 1999. Disponível em:



<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1011/995> . Acesso em: 25 abr. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MUMFORD, Lewis, *A cultura das cidades*, Belo Horizonte: Itatiaia, 1996.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/3358>. Acesso em: 27 abr. 2023.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.