

Um Novo Olhar sobre o Direito à Privacidade¹: caso Snowden e pós-modernidade jurídica²

A New Look at The Right to Privacy: Case Snowden and legal postmodernity

José Isaac Pilati

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil

Mikhail Vieira Cancelier de Olivo

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil

Resumo: Edward Snowden foi responsável pela revelação do programa de coleta de dados executado pela Agência de Segurança Nacional norte-americana, fato que provocou o debate acerca das novas formas de violação ao direito fundamental à privacidade, que demonstra a necessidade de adequação do Direito às novidades aportadas pelas constantes inovações tecnológicas. Dentro desse novo contexto tecnológico, este artigo toma como base o caso Snowden para discutir as questões política e jurídica do direito à privacidade. A abordagem doutrinária do tema é atualizada e se propõe um novo enfoque teórico da privacidade, situada como bem coletivo, sob a titularidade da Sociedade, nos termos da Teoria Pós-Moderna do Direito, ou seja, em novo paradigma.

Palavras-chave: Privacidade. Intimidade. Caso Snowden. Teoria Pós-Moderna do Direito.

Abstract: Edward Snowden was responsible for the disclosure of the data collection program developed by the National Security Agency. This sparked a strong debate on new forms of violation of the right to privacy, which demonstrates the need to adapt the law to the reality resulting from technological innovations. In this new technological context, this article is based on the Snowden case to discuss the political and legal issues of privacy. The doctrinal approach to the topic is updated and proposes a theoretical approach to privacy as collective good in the Legal Theory of Postmodernism, a new paradigm.

Keywords: Privacy. Intimacy. Snowden. Collective good. Legal Theory of Postmodernism.

¹ Recebido em: 6/8/2014

Revisado em: 29/9/2014

Aprovado em: 3/11/2014

² Este artigo tem como base o trabalho apresentado no *V Seminário Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*, ocorrido em Lisboa (Portugal) em outubro de 2014.

1 Introdução

“O herói Winston, de ‘1984’ de Orwell, prisioneiro do totalitarismo estatal ansiava por privacidade, um lugar em que pudesse estar a sós de vez em quando” (ORWELL, 2009). Trinta anos depois do marco idealizado por Orwell, o Grande Irmão tão combatido por Winston está presente e consolidado na rotina da sociedade contemporânea. Câmeras de segurança – que saíram das lojas e Bancos e ganharam as ruas –, *drones* (WORRIED... 2014), sensoriamento remoto³, bancos de dados informatizados, dentre tantas outras ferramentas, coletam e estocam informações de todos, sem discriminação ou motivo.

Incentivadores dessa realidade, os atentados de 11 de setembro de 2001 trouxeram à tona uma nova forma de inimigo: o “terrorismo”. Com possibilidades infinitas de configuração, suas fronteiras maleáveis permitem sua adaptação conceitual a qualquer fato ou pessoa. Em nome do combate a esse “mal” sem feições, a defesa da chamada Segurança Nacional passou a justificar a excepcionalidade no tratamento de direitos fundamentais como a vida, a liberdade e, objeto deste artigo, a privacidade.

Assim, vive-se a constante desfiguração do direito à privacidade. Atualmente, somos “espionados” e contribui-se para a manutenção dessa realidade; a privacidade se tornou uma moeda de troca que constantemente se utiliza em nome de conveniências e facilidades (FRANKEL, 2013). Por outro lado, é importante salientar que o desenvolvimento de tecnologias de coleta de dados é, sim, importante para a sociedade, contribuindo para sua segurança e organização. Há, contudo, carência de equilíbrio. Tal comportamento invasivo tornou-se rotineiro e, diariamente, tem-se a privacidade violada nos mais diversos níveis e, de alguma forma, tem-se consciência disso.

No entanto, tal violação, embora presente, sempre esteve “distante”, passando despercebida. Foi então que, em 2013, ela ganhou forma e se aproximou de todos nós. Nesse ano, o jornal britânico *The Guardian*

³ Para mais informações indica-se a leitura da obra *Sensoriamento remoto e propriedade intelectual: a proteção jurídica das imagens geradas por satélites e suas formas de contratação* (OLIVO, 2013).

publicou o maior vazamento de informações da Agência de Segurança Nacional norte-americana (GLENN; MACASKILL; POITRAS, 2013) (National Security Agency – NSA, na sigla em inglês), responsável, como se ficou sabendo, por uma imensa rede de programas, operada nacional e internacionalmente, de coletas de dados em massa.

Passado mais de um ano desde que – o agora conhecido – Edward Snowden (ex-funcionário da NSA) entregou seus documentos ao jornalista Glenn Greenwald, iniciando o debate corrente acerca dos limites à invasão da privacidade, o tema continua em voga e novos desdobramentos surgem a cada dia. Este artigo parte das informações divulgadas por Snowden para analisar a nova configuração, e as novas possibilidades de violação, do direito fundamental à privacidade.

2 O Caso Snowden

Os acontecimentos desencadeados por Snowden no início de 2013 foram tão importantes que estão sendo adaptados para o cinema⁴. Snowden fora assistente técnico da Central de Inteligência Americana (CIA)⁵ e fizera carreira trabalhando, nos últimos cinco anos (MACASKILL, 2013)⁶, em empresas privadas de inteligência que prestam serviços para a NSA. No início de 2013, ele assumiu um posto na *Booz Allen Hamilton*

⁴ O diretor de *The Doors*, *JFK*, *Platoon* e *Nascido em 4 de Julho*, Oliver Stone, será o responsável por adaptar para as telonas o livro *Os Arquivos Snowden: A História Secreta do Homem Mais Procurado no Mundo*, sobre o homem que revelou informações sigilosas sobre o funcionamento e os métodos de espionagem da NSA (Agência de Segurança dos Estados Unidos), Edward Snowden. Disponível em: <<http://trollingstone.uol.com.br/noticia/diretor-de-iplatooni-e-i-doorsi-comandara-filme-sobre-edward-snowden/>>. Acesso em 12 jun. 2014.

⁵ A CIA foi criada em 1947 pelo Presidente Harry S. Truman. Informação disponível em: <<https://www.cia.gov/about-cia>>. Acesso em 12 jun. 2014.

⁶ *The individual responsible for one of the most significant leaks in US political history is Edward Snowden, a 29-year-old former technical assistant for the CIA and current employee of the defence contractor Booz Allen Hamilton. Snowden has been working at the National Security Agency for the last four years as an employee of various outside contractors, including Booz Allen and Dell.*

– empresa ligada à Agência norte-americana – no Havaí. (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014)⁷

Durante o período no Havaí, fez o *download* de documentos secretos relacionados a atividades de inteligência dos Estados Unidos e de parceiros internacionais (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014)⁸. Realizada a compilação, solicitou ao seu supervisor algumas semanas de férias (GLENN; MACASKILL; POITRAS, 2013)⁹ e seguiu para Hong Kong, onde encontraria o jornalista Greenwald e a Cineasta Laura Poitras, responsáveis pela elaboração das entrevistas e imagens posteriormente divulgadas (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014)¹⁰ no *The Guardian* e no *The Washington Post*, primeiros jornais a apresentar a denúncia.

Tão logo as notícias foram publicadas, o governo norte-americano acusou Snowden de espionagem e revogou seu passaporte. Ele, então, partiu para Moscou (Rússia), onde “morou” no aeroporto por volta de um mês, enquanto seu pedido de asilo político era analisado por mais de 20 países. Finalmente, recebeu o aceite temporário da Rússia, onde mora

⁷ *Snowden, now 30, is a former systems administrator for the CIA who later went to work for the private intelligence contractor Dell inside a National Security Agency outpost in Japan. In early 2013, he went to work for Booz Allen Hamilton inside the NSA center in Hawaii.*

⁸ *While working for the contractors, Snowden downloaded secret documents related to U.S. intelligence activities and partnerships with foreign allies [...].* Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/nsa-snooping/exclusive-edward-snowden-gives-wide-ranging-interview-brian-williams-n110351>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

⁹ *Three weeks ago, Snowden made final preparations that resulted in last week's series of blockbuster news stories. At the NSA office in Hawaii where he was working, he copied the last set of documents he intended to disclose. He then advised his NSA supervisor that he needed to be away from work for "a couple of weeks" in order to receive treatment for epilepsy, a condition he learned he suffers from after a series of seizures last year.* Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹⁰ *On May 20, 2013, Snowden went to Hong Kong to meet with Greenwald and with filmmaker Laura Poitras. The first articles about his documents appeared in the Guardian and The Washington Post in early June, as did a taped interview with Snowden.* Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/nsa-snooping/exclusive-edward-snowden-gives-wide-ranging-interview-brian-williams-n110351>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

desde então (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014)¹¹. Calcula-se que o agente tenha copiado em torno de 1,7 milhões de documentos.

Na entrevista, Edward Snowden apresentou provas de que a NSA monitora milhões de telefones e dados de usuários online, nos Estados Unidos e em países estrangeiros¹²; a Agência teria acesso aos servidores de empresas como *Google*, *Facebook*, *Skype* e *Apple*¹³; o monitoramento faria parte de programa de espionagem chamado *Prism14*, que permite aos agentes coletar diversos tipos de materiais como histórico de internet, conteúdo de *e-mails* e *chats* e transferências de arquivos.

Snowden acusou a NSA de estar construindo uma infraestrutura tecnológica que permite a interceptação de praticamente qualquer tipo de informação. Com esse aparato, seria possível rastrear a comunicação de qualquer pessoa automaticamente, sem nenhuma forma de controle prévio¹⁵. Com base nos documentos apresentados, por exemplo, verificou-se que o Brasil teve 2.3 bilhões de telefonemas e mensagens de e-mail espiados¹⁶. Para além da comunidade em geral, autoridades políticas, como a Presidente Dilma Rousseff e a Chanceler alemã Angela Merkel

¹¹ The U.S. government charged Snowden with espionage and revoked his passport. Snowden flew to Moscow on June 23, but was unable to continue en route to Latin America because he no longer had a passport. After living in the airport transit area for more than a month, and applying for asylum in more than 21 countries, he was granted temporary asylum in Russia, where he has been living ever since. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/nsa-snooping/exclusive-edward-snowden-gives-wide-ranging-interview-brian-williams-n110351>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹² Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/06/1292368-ex-tecnico-dacia-foi-o-responsavel-por-revelar-monitoramento-nos-eua.shtml>>. Acesso em 12 jun. 2014.

¹³ Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130610_snowden_perfil_cc.shtml>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹⁴ Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/06/130610_snowden_perfil_cc.shtml>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹⁵ *The NSA has built an infrastructure that allows it to intercept almost everything. With this capability, the vast majority of human communications are automatically ingested without targeting.* Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/nsa-whistleblower-edward-snowden-why>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

¹⁶ Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/07/130708_brasil_snowden_dg.shtml>. Acesso em: 12 jun. 2014.

também tiveram suas comunicações (via telefone e internet) violadas, gerando a exigência de ainda mais explicações.

As acusações foram reconhecidas pela Casa Branca que, contudo logo alertou para o fato de que o objeto das coletas eram os *metadados* e não o conteúdo neles contido. O termo **metadado** (*metadada*, em inglês) passou, então a ser comumente utilizado. Esse tipo de informação refere-se, por exemplo, à hora e ao local de uma ligação telefônica, mas não ao teor do que foi conversado nessa ligação. Tal separação é mais facilmente perceptível em meios *off-line*, como o telefone; já nos meios de comunicação *on-line*, sobretudo quando se trata de *e-mails*, a diferença fica menos evidente. Desde então, a maneira como esses dados são classificados tornou-se um dos principais pontos levantados pela NSA para se defender das acusações de desrespeito à privacidade.

A Senadora democrata, Presidente da Comissão de Inteligência do Senado, declarou que o programa de coleta massiva de informações telefônicas não poderia ser considerado como uma forma de “vigilância” do cidadão, haja vista não acessar o conteúdo das comunicações, mas tão somente números de telefone, chamadas feitas e recebidas e duração das chamadas (LEWIS, 2013)¹⁷. Por outro lado, críticos da política de vigilância norte-americana discordaram veementemente desse tipo de afirmação a defender que a coleta efetuada ultrapassa em muito os limites originalmente previstos pelo Congresso e que as informações coletadas – mesmo que o sejam em moldes gerais – são, sim, pessoais, permitindo a construção de um perfil mais detalhado das pessoas analisadas¹⁸.

Contudo, para além do objeto analisado, a principal justificativa para a tutela da privacidade praticada pela NSA é a Segurança Nacional, que tem como seu maior objetivo o combate ao Terrorismo. A NSA ressalta, constantemente, que se os programas de vigilância existissem an-

¹⁷ “*The call-records program is not surveillance. It does not collect the content of any communication, nor do the records include names or locations. The NSA only collects the type of information found on a telephone bill: phone numbers of calls placed and received, the time of the calls and duration*”.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

tes do ataque em “11 de setembro”, esse ataque, possivelmente, não teria acontecido¹⁹. Tal argumento, contudo, abriu ainda mais o leque de respostas. Por exemplo, expôs-se o fato de que, apesar da falha, as Agências de Inteligência já possuíam a capacidade de levantar informações importantes ao combate ao Terrorismo antes dos ataques de 2001. Além disso, estudos recentes²⁰ apontam que a maioria dos norte-americanos acredita que a preservação de seus direitos como cidadãos é mais importante do que a prevenção de ataques terroristas.

As reações negativas aos atos revelados foram as mais diversas. A sociedade (re)tomou conhecimento de seu direito à privacidade e as empresas envolvidas – como Google, Apple e Facebook – acionaram o Judiciário para poderem ser mais transparentes com seus usuários²¹. O Congresso americano e o Presidente Barack Obama reconheceram a necessidade de reformas na política de coleta de dados da NSA e, recentemente, foi aprovado um projeto de lei que pretende encerrar a coleta indiscriminada de metadados da sociedade. (ESPOSITO; COLE; SCHONE, 2014)²²

Em recente discurso no evento NETmundial²³, a Presidente Dilma Rousseff disse que casos como os divulgados sobre a NSA “são e continuam a ser inaceitáveis” e “atentam contra a própria natureza da Internet, aberta, plural e livre”; acrescentou que “a Internet que queremos só é possível num cenário de respeito dos direitos humanos, em particular a privacidade e a liberdade de expressão”; ressaltou que “os direitos que as pessoas têm *offline* também devem ser protegidos online”. (BANCA-LEIRO, 2014)

¹⁹ Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

²⁰ Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

²¹ Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

²² *While working for the contractors, Snowden downloaded secret documents related to U.S. intelligence activities and partnerships with foreign allies [...]*. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/nsa-snooping/exclusive-edward-snowden-gives-wide-ranging-interview-brian-williams-n110351>>. Acesso em 12 jun. 2014.

²³ Disponível em: <<http://netmundial.br/pt/>> Acesso em: 12 jun. 2014.

3 Um Direito em Movimento: da garantia de isolamento ao controle de informações

A privacidade é um conceito bastante maleável, e sua definição terminológica, por si só já suscita debates acirrados. A discussão sobre as diferenças entre ‘privacidade’ e ‘intimidade’ é constante nos trabalhos relacionados ao tema – como se comprova; de qualquer modo, embora a precisão semântica não seja tão relevante para a análise a ser proposta, cabe breve revisão terminológica.

Separando privacidade e intimidade, Mendes e Branco (2012, p. 318) definem:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Assim, a intimidade poderia ser considerada como espécie do gênero privacidade (COSTA JÚNIOR, 1995, p. 36). Por outro lado, Giannotti (1987, p. 8, 59,79) não diferencia privacidade de intimidade, sendo ambas as expressões relacionadas ao direito da personalidade garantidor ao ser humano de sua própria condição humana. Já Celso Lafer (1988, p. 239), fazendo uso da expressão “direito à intimidade”, caracteriza-o como “[...] direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.

Serpa (1994, p.173), por outro lado, adota como base o direito à privacidade, definindo-o como:

[...] um modo específico de vivência pessoal, isolada, numa esfera reservada, consoante escolha espontânea do interessado, primordialmente dentre do grupo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma notória forma de participação de terceiros,

seja pelo resguardo contra a ingerência ou molestamento malévolo alheio, seja pela utilização da faculdade que se lhe é atribuída para razoável exclusão do conhecimento público, de dados, ações, ideias e emoções que lhe são peculiares.

Szaniawski (1999, p. 153) traz a expressão “direito ao respeito à vida privada”, apresentada como:

[...] uma tipificação dos direitos de personalidade, um direito subjetivo que consiste no poder de toda pessoa assegurar a proteção dos interesses extrapatrimoniais, de impedir a intrusão, a divulgação e a investigação, na sua vida privada, garantindo a paz, a liberdade da vida pessoal e familiar, criando o dever jurídico em relação a terceiros, de não se imiscuírem na vida privada alheia.

Divergências terminológicas a parte, queda-se, por ora, com o conceito de José Afonso da Silva (2009, p. 206):

Toma-se, pois, a privacidade como o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.

A capacidade de adaptação a novas realidades é característica inerente à Privacidade. Se quer dizer que o direito a esse bem é constantemente expandido ou retraído conforme o desenvolvimento de novas tecnologias, mudanças no padrão de comportamento social, ou nas políticas governamentais aplicadas. Basta, por exemplo, proceder com a comparação entre a qualificação do direito à privacidade presente no trabalho doutrinário inaugural acerca do tema: *The Right to Privacy*, de Samuel

Warren e Louis Brandeis, publicado em 15 de dezembro de 1890, na *Harvard Law Review*²⁴.

Motivado pela divulgação não autorizada, nos jornais da época, de determinados fatos constrangedores acerca do casamento de sua filha, Samuel Warren (que veio a se tornar juiz da Suprema Corte dos EUA), juntamente com Louis Brandeis deu início à construção da doutrina do *right to privacy*, em moldes adequados às necessidades da sociedade burguesa norte-americana do final do século XIX (DONEDA, 2000, p. 2). Dessa forma, o principal aspecto defendido pela doutrina era o “direito de estar só” (*the right to be alone*). Tal noção exclusivamente negativa do respectivo direito, de não sofrer intromissões externas, foi há muito tempo superada, dando lugar à “[...] concepção positiva, de desenvolvimento de um aspecto da personalidade que possibilite ao titular do direito o controle das informações sobre sua vida pessoal”. (NOJIRI, 2005, p. 100)

Nesse sentido, Danilo Doneda (2000, p. 6):

A utilização de dados pessoais, em especial dos chamados dados “sensíveis” – histórico clínico, orientação religiosa, política e sexual, histórico trabalhista e outros – em bancos de dados informatizados tornou possível a descoberta de aspectos relevantíssimos da intimidade dos cidadãos. Esta possibilidade cresce muito mais quando são utilizados os banco de dados cruzados, ou seja, ao serem relacionadas informações de diversos bancos de dados. Tal uso pode ter como objetivo o controle social operado por um Estado ou organizações totalitárias, ou mesmo fornecer indicativos de um futuro comportamento para um comerciante ou para um provável empregador.

O autor continua (DONEDA, 2000, p. 7) e ressalta a evidencia do atentado à privacidade em tais movimentos. Assim, mais do que permitir o resguardo em face de intromissões e publicidades indevidas (exemplos da garantia de isolamento), a perspectiva de proteção da privacidade ganha maior abrangência, apresentando-se como a possibilidade do amplo controle de informações pessoais, inclusive facultando concessões nesse terreno. (ARDENGHI, 2012, p. 238)

²⁴ Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

4 Uma Nova Possibilidade: direito fundamental, humano, de personalidade e coletivo

Elasticidade e capacidade de adaptação são características do conceito de privacidade, que são notadas quando se tenta estabelecer a classificação desse Direito. Contudo, é importante recordar que, nas palavras de Anderson Schreiber (2013, p. 13), a despeito da variedade de termos, todas “[...] essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica. O que muda é tão somente o plano em que a personalidade humana se manifesta”.

Assim, a Constituição brasileira de 1988 inclui o direito à privacidade no rol de garantias e direitos fundamentais, definindo como invioláveis “[...] a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]” (art. 5º, X). Trabalhando o dispositivo citado, Sidney Guerra (2006, p. 6-7) diz que:

[...] o constituinte preocupou-se em assegurar a inviolabilidade da intimidade e da vida privada – o primeiro rejeita qualquer espécie de interferência, quer pública quer privada, enquanto que o segundo rechaça a interferência do conhecimento público – pelo fato de tais direitos estarem sendo ameaçados, com bastante frequência, por investigações e divulgações ilegítimas, realizadas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados, infinitamente sensíveis aos olhos e ouvidos.

Como procede com diversos outros direitos fundamentais (como honra e imagem), o legislador classifica o direito à privacidade como direito de personalidade, prevendo-o no artigo 21, o qual define como inviolável a vida privada da pessoa natural. Na realidade, o direito a privacidade pode ser apresentado como exemplo da ciência jurídica contemporânea, “[...] que vem superando o abismo [...] entre direito público e privado para reunificar as duas esferas em torno da unidade constitucional. (SCHREIBER, 2013, p.13)

Internacionalmente – manifestando-se dentre os direitos humanos –, a privacidade é objeto da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), que a protege em seu artigo 12, estabelecendo que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”; do Pacto da Organização das Nações Unidas sobre Direitos Cíveis e Políticos (artigo 17²⁵); da Convenção Americana de 1969 sobre os Direitos do Homem (artigo 11²⁶); e da Convenção Europeia de 1950 sobre os Direitos do Homem (artigo 8²⁷).

Tem-se, dessa forma, que a privacidade é direito *universal*, na medida em que basta a qualidade de pessoa para que seja atribuída ao seu titular; *perpétuo*, se constituindo com o nascimento da pessoa extinguindo-se apenas com a sua morte; *inato*, pois essencial em relação à pessoa; e *indisponível*²⁸, unido ao sujeito originário por um nexó orgânico, que os torna inseparáveis. (MAZUR, 2012, p. 34-35)

²⁵ “1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. 2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.”

²⁶ “1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

²⁷ “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

²⁸ Tratando sobre a irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, Anderson Schreiber (2013, p. 27) abre o debate acerca da limitação voluntária ao exercício desse direito. Segundo o autor, “[...] tal limitação, derivada da vontade do titular, não deve a toda evidência ser reprimida pela ordem jurídica, porque a vontade individual aí não se opõe, mas se dirige à realização da dignidade humana naquele indivíduo”. O autor continua: “[...] a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização de personalidade

Com a presença constante e invasiva, e cada vez mais democrática, de novas tecnologias, os valores relacionados à privacidade, como vem sendo demonstrado, acabam por sofrer uma forte readequação conceitual. Dessa forma, permite-se, aqui, ir além da teorização moderna, que não possibilita classificações fora das molduras pública e privada, e analisar a privacidade sob um novo prisma: como um bem Coletivo, ou seja, um bem que se situa na esfera de titularidade da Sociedade, e não apenas do indivíduo.

A questão, então, ganha ainda maior amplitude, pois se constata que não apenas o indivíduo pode sofrer violação desse bem; transfere-se o problema para além da perspectiva meramente individual e passa-se a analisar a privacidade da Sociedade, enquanto sujeito de direitos coletivos. Tal *status* da Sociedade como sujeito de direitos e detentora de bens coletivos – dentre os quais, neste artigo, a privacidade recebe destaque – encontra fundamento na teoria da pós-modernidade jurídica (PILATI, 2011; 2013), a qual propõe a superação da classificação dual público (no sentido de estatal)/privado dos bens, inserindo o coletivo como terceira via, e permite que a Sociedade seja reconhecida como titular efetiva de direitos.

O reposicionamento do coletivo enquanto instância autônoma da Sociedade autoriza novas formas de tutela e exercício do direito à privacidade, reconhecendo a importância do processo legal participativo. O indivíduo recebe *status* de condômino da privacidade – enquanto Bem – e passa a ser, ao lado da Sociedade, cotitular nesse processo (PILATI; OLIVO, 2014). O privado deixa, assim, a circunscrição privada, tradicional, e transborda para o coletivo.

5 Outros Aspectos da Discussão

A informação tornou-se artefato de valor e importância nunca imaginados, não se medindo esforços para adquiri-la. Mas o desenvolvimento

de seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa.

tecnológico já permite acesso quase ilimitado à intimidade das pessoas e instituições, sem as correspondentes medidas de defesa contra tal invasão.

O fato é que a relação do indivíduo com a privacidade é constantemente alterada conforme a evolução do ambiente (físico, cultural, psicológico) em que ele vive; e hoje essa relação está abalada. Por um lado, conforme nossas necessidades e conveniências, se opta, constantemente, por fornecer nossas informações pessoais e alimenta-se diariamente todos os tipos de redes sociais, exacerbando os conflitos em torno desse direito fundamental, essencial a nossa condição de seres humanos.

Como afirma BAUMAN (2013, p. 108):

[...] vive-se uma sociedade confessional, e o que era impensável após a construção, pela modernidade, da noção de privacidade, está sendo, literalmente, assistido por todos na atualidade. Invoca-se a intimidade e, simultaneamente, ela é apresentada, espontaneamente, para milhões de pessoas. [...] [o autor ainda define que:] O advento da sociedade confessional sinalizou o derradeiro triunfo da privacidade, essa distinta invenção moderna – embora também o início de sua vertiginosa queda dos píncaros de sua glória.

Por outro lado, independentemente de qualquer autorização, tem-se nossa vida privada profundamente invadida por programas de coleta de dados que não permitem nenhuma forma de controle e reação. Tem-se conhecimento disso e até, passivamente, se aceita, conforme dito.

Esses fatores ganham ainda maior relevância quando observa-se de uma perspectiva para além do individual, sob o prisma da coletividade e como direito social fundamental. Essa, talvez, tenha sido a principal colaboração do caso Snowden como reflexo. O ex-agente da NSA, ao divulgar seu conhecimento, expôs o que era uma obviedade, obrigando a sociedade a encarar os fatos; e a resposta foi no sentido de exigir da parte violadora explicações e justificativas para a violação. Snowden, independentemente dos motivos que o moveram, trouxe à baila a questão e este mérito ninguém pode tirar.

6 Conclusão

Se alcançous tamanho nível de desenvolvimento tecnológico que a vida *on-line* se funde com a rotina *off-line*. Via internet são trabalhadas e executadas transações comerciais e bancárias, e relaciona-se com outras pessoas, enfim, se vive. As informações encontram-se disponíveis para quem conseguir acessá-las. No início do século, talvez, esse tipo de programa de espionagem divulgado por Snowden não tivesse tanto impacto, pois ainda havia uma boa distância entre a esfera virtual e a real. Hoje, tal distância é praticamente inexistente e, mais do que isso, com os bancos de dados informatizados, tornou-se muito mais fácil a coleta – mesmo que não autorizada – desses dados pelos bancos.

Na área denominada segurança da informação, diz-se que as informações sigilosas, dentre as quais os dados pessoais, só podem ser acessados por quem tenha necessidade de conhecer tais informações para o exercício de cargo, função, emprego ou atividade. Trata-se de uma norma fundamental, conhecida na doutrina norte-americana como *need to know*. Podem-se, então, identificar pelo menos três princípios que devem nortear o poder público nas atividades relacionadas à gestão de dados pessoais: da proporcionalidade da quantidade e qualidade dos dados coletados aos fins perseguidos; do acesso restrito a pessoas que tenham necessidade de conhecer; e da preservação da segurança em todas as fases do tratamento da informação. (VIEIRA, 2007, p. 208)

No entanto, como ficou demonstrado, nem sempre é isso o que ocorre. Movimentos importantes, contudo, vêm contribuindo para tornar a tutela e exercício de direitos no mundo *online* mais adequada e consciente. No que tange à privacidade, o evento NETmundial, ocorrido em São Paulo em abril de 2014, e a aprovação do Marco Civil da Internet, sancionado de forma simbólica pela Presidente Dilma Rousseff no evento²⁹, são exemplos que apontam nessa direção.

²⁹ Disponível em: <<http://netmundial.br/pt/2014/04/24/netmundial-da-um-passo-a-frente-rumo-a-internet-igualitaria-e-multissetorial/>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

Do que foi exposto aqui, conclui-se que o novo contexto desenhado pelo desenvolvimento tecnológico, hodiernamente, alcançado vai exigir uma reconstrução paradigmática das formas política e jurídica nos países e no mundo. O direito à privacidade já não é uma questão Estado-Indivíduo. Extrapola para a dimensão: Estado-Indivíduo-Sociedade, e mais. Trata-se de um arcabouço político-jurídico a ser construído em novo paradigma.

Essa é a questão levantada no artigo; fazendo alusão e acenando para a necessidade de se construir uma teoria pós-moderna do Direito, em que bens dessa envergadura – a privacidade como direito fundamental entre outros – possam ser tratados, mediados e otimizados de forma consentânea com sua natureza, alcance e importância.

Referências

- ARDENGHI, Régis Schneider. Direito à vida privada e direito à informação: colisão de direitos fundamentais. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v.19, n. 25, p. 227-251, 2012. Disponível em: <<http://revista.esmesc.org.br/re/article/view/57>>. Acesso em: 2 jun. 2014.
- BANCALEIRO, Cláudia. Direitos humanos e espionagem no arranque da NETmundial no Brasil. **Público**. 2014. Disponível em: <<http://www.publico.pt/tecnologia/noticia/direitos-humanos-e-espionagem-no-arranque-da-netmundial-no-brasil-1633362>>. Acesso em: 27 jun. 2014.
- BAUMAN, Zigmunt. **Danos colaterais**: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- DONEDA, Danilo. **Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade**. 2000. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf>. Acesso em: 30 maio 2014

ESPOSITO, Richard; COLE, Matthew; SCHONE, Mark. Exclusive: Edward Snowden gives wide-ranging interview to Brian Williams. **NBC News**. 2014. Disponível em: <<http://www.nbcnews.com/storyline/nsa-snooping/exclusive-edward-snowden-gives-wide-ranging-interview-brian-williams-n110351>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

FRANKEL, Max. Privacy is a currency that we all now routinely spend to purchase convenience. **The New York Times**. 2013. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2013/06/23/opinion/sunday/where-did-our-inalienable-rights-go.html>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

GIANNOTI, Edoardo. **A tutela constitucional da intimidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GLENN, Greenwald; MACASKILL, Ewen; POITRAS, Laura. The 29-year-old source behind the biggest intelligence leak in the NSA's history explains his motives, his uncertain future and why he never intended on hiding in the shadows. **The Guardian**. 2013. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. *In*: ANAIS DO XV ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. **Anais...** Florianópolis, CONPEDI, 2006. Disponível em: <http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.p>. Acesso em 29 maio 2014.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEWIS, Paul. Feinstein defends NSA data collection and insists program is 'not surveillance'. **The Guardian**. 2014. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/oct/21/dianne-feinstein-defends-nsa-data-collection>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

MACASKILL, Ewen. Edward Snowden, NSA files source: 'If they want to get you, in time they will'. **The Guardian**. 2013. Disponível em:

<<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/nsa-whistleblower-edward-snowden-why>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. *In*: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. (Org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOJIRI, Sergio. O direito à privacidade na era da informática: algumas considerações. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba: UNIUBE, v. 8, n. 8, p. 99-106. 2005. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/nojiri/pdf/privacidade_inform%Etica.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2014.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Wilson Velloso. 12. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1979.

OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. **Sensoriamento remoto e propriedade intelectual**: a proteção jurídica das imagens geradas por satélites e suas Formas de contratação. 56p. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107352/317825.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

PILATI, José Isaac; OLIVO, Mikhail Vieira Cancelier de. Direito à privacidade: uma nova perspectiva. **Revista Novos Estudos Jurídicos (NEJ)**, Itajaí, SC, v. 19, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5543>>. Acesso em: 27 jun. 2014.

PILATI, José Isaac. **Propriedade & função social na pós-modernidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. A dimensão filosófica da pós-modernidade jurídica: ponto de partida de uma reconstrução paradigmática. **Revista Seqüência**, Florianópolis, n. 63. Florianópolis, Fundação Boiteux, p. 299-325, dez. 2011.

SANTA MARIA, José Serpa de. **Direito à imagem, à vida e à privacidade**. Belém: CEJUP, 1994.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Dissertação. NUB, 2007. Disponível em: <http://www.fd.unb.br/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=66&Itemid=1469&lang=br>. Acesso em: 4 jun. 2014.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis, D. Right to privacy. **Harvard Law Review**, USA, v. IV, n. 5, December 1890. Disponível em: <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

WORRIED about spying? Maybe you need a personal drone detection system. [2014]. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/technology/2014/jun/19/spying-personal-drone-detection-system-kickstarter>>. Acesso em: 20 jun. 2014

José Isaac Pilati é Professor Doutor do Curso de Doutorado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

E-mail: jipilati@matrix.com.br

Endereço profissional: Universidade Federal de Santa Catarina, Campus Universitário, s/n, Trindade, SC, Brasil.

Mikhail Vieira Cancelier de Olivo é Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito e Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, Santa Catarina, Brasil.
E-mail: mikhail.cancelier@posgrad.ufsc.br e mikhailcancelier@gmail.com
Endereço profissional: Universidade Federal de Santa Catarina, Campus Universitário, s/n, Trindade, SC, Brasil.